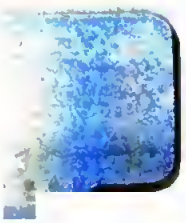
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE ROMA
1
F



Digitized by Google

Digitized by Google

Vermiſchte Schriften

von

Friedrich Carl von Savigny.

Fünfter Band.

Berlin.
Bei Veit und Comp.

1850.

Inhalt des fünften Bandes.

Seite

Siebente Abtheilung. Recenſionen.

XLV. Hugo's Rechtsgeſchichte Ausg. 2. 3. 1806..... 1
XLVI. Grieſinger's Suität. 1808..... 37
XLVII. Seidenſticker's Pandektenrecht. 1808..... 49
XLVIII. Wolf's milde Stiftung. 1809..... 57
XLIX. Cramer tit. de verb. sign. 1812..... 69
L. Ulpiani fragmenta ed. Hugo. 1812..... 81
LI. Jupille, droit de la Possession. 1812..... 104
LII. Gönner, über Geſetzgebung. 1815..... 115
LIII. Thémis, ou biblioth. du Juriscons. T. 1. 2. 1820. 173

Achte Abtheilung.
Verfaſſung und Geſetzgebung betreffend.

LIV. Preußiſche Städteordnung. 1832..... 183
LV. Reform der Preußiſchen Geſetze über die Eheſcheidung. 1844..... 222

XLV.

Recenſion des Lehrbuchs der Geſchichte des Römiſchen Rechts von Guſtav Hugo, 2te Ausg. Berlin 1799, 3te Ausg. Berlin 1806.

Vorbemerkung.

Zuerſt gedruckt in der Allgemeinen Literatur-Zeitung 20. 21. Oct. 1806, Num. 251—252, S. 129—144.

Wer die Geſchichte des Römiſchen Rechts blos aus den bisherigen Büchern darüber kennte, der möchte durch die lebendige, originelle Behandlung in dieſem Buche verführt werden, daſſelbe einem geiſtreichen Dilettanten zuzuſchreiben. Nicht ſo der Kenner der Quellen, der über dieſer Freiheit des Blickes und der Behandlung die gründlichſte Gelehrſamkeit und die wichtigſten neuen Entdeckungen nicht überſehen kann. Aber eben dieſe Verbindung des freien, unbeſchränkten

Ueberblickes mit durchdringender Kenntniß des Stoffs iſt das Erfreulichſte, was einer Wiſſenſchaft begegnen kann, und das Seltenſte, was ihr zu begegnen pflegt. Das Römiſche Recht hat dieſe Seltenheit vorzüglich empfunden. In ſeinen blühendſten Zeiten haben Viele glücklich, Einige meiſterhaft gearbeitet, aber alle in einer hergebrachten Manier, und ohne zu deutlichem Bewußtſeyn zu kommen, was in dieſem Fach zu leiſten möglich ſey. Darum kann man ohne Uebertreibung ſagen, daß durch wenige Bücher unſere Wiſſenſchaft in dem Grade geehrt und gefördert worden ſey, wie durch dieſes Werk.

Rechtsgeſchichte und Rechtsalterthümer, hatte man ſchon längſt in einzelnen Theilen bearbeitet; allmälig wurden dieſe zu einem Ganzen verbunden; aber auch dieſes Ganze wurde nur als eine Vorkenntniß der eigentlichen Wiſſenſchaft betrachtet, und nur, um dieſe bequemer mittheilen und lernen zu können, hatte man es beſonders bearbeitet. Bei dem vorliegenden Werke liegt eine höhere Idee zum Grunde, nach welcher die ganze Rechtswiſſenſchaft ſelbſt nichts Anderes iſt, als Rechtsgeſchichte, ſo daß eine abgeſonderte Bearbeitung der Rechtsgeſchichte von jeder andern Bearbeitung der Rechtswiſſenſchaft nur durch die verſchiedene Vertheilung von Licht und Schatten unterſchieden ſeyn kann. Dieſe Anſicht, die würdigſte, die für unſere

Wiſſenſchaft gefaßt werden kann, liegt bei unſerem Werke nicht blos deutlich gedacht zum Grunde, ſondern (was weit mehr werth iſt) ſie iſt durch das ganze Werk in ſo lebendiger Ausführung verbreitet, daß das ſorgfältige Studium deſſelben am beſten dazu dienen kann, die wahre hiſtoriſche Methode zu erkennen und ſich zu eigen zu machen. Durch das ganze Werk erſcheint ein Geiſt, der ſich in dem Studium der beſten Hiſtoriker aller Nationen gebildet hat, und in dieſer Schule allein kann man lernen, jedes Factum in ſeiner hiſtoriſchen Eigenthümlichkeit anzuſchauen, frei von der handwerksmäßigen Beſchränktheit, die in den meiſten Büchern über die Rechtsgeſchichte herrſchend iſt.

Schon die erſte Ausgabe (1790.) hatte alle dieſe Vorzüge, aber großentheils unentwickelt, und es gehörte nicht wenig Sinn und Kenntniß dazu, um den ganzen Werth des Buchs ſchon damals zu erkennen. Dem würdigen Gelehrten, der die Recenſion deſſelben in dieſen Blättern beſorgte (Jahrg. 1794. Nr. 278.), entging er nicht. In der zweiten Ausgabe war Alles völlig ausgebildet, was dort oft nur in der Anlage ſichtbar war; der Verfaſſer hatte ſich jetzt ſeines Gegenſtandes völlig bemächtigt, und durch die Klarheit, die daraus hervorging, war das Buch auch dem Schüler zugänglich geworden, während der gründ-

lichſte Kenner gerne zum Schüler dabei wurde. Auch darin, daß die civiliſtiſche Literargeſchichte (Ausg. I. S. 211—258.) nun ganz wegfiel, zeigte es ſich deutlich, daß der Verfaſſer ſeine Aufgabe jetzt ſchärfer und beſtimmter in's Auge gefaßt hatte. Bei der dritten Ausgabe endlich iſt nicht blos ſehr Vieles im Detail geändert und berichtigt, ſondern das Buch iſt größtentheils (beſonders in den zwei erſten Perioden) ganz umgeſchrieben und hat auch dabei wieder beträchtlich gewonnen. Vieles iſt klarer aus einander geſetzt, Manches weggelaſſen, was auf eine unrichtige Vergleichung alter und neuer Zeiten führen konnte (wie z. B. Ausg. II. §. 49. Ausg. III. §. 46.), oder was eines weitläufigen Commentars bedurfte, um verſtändlich zu ſeyn (z. B. die Bedingungen der Freilaſſung durch Teſtament II. §. 51. III. §. 48.); nur ſelten iſt der Verfaſſer zum Nachtheil der Deutlichkeit hierin zu ſtrenge geweſen, wie z. B. bei der Erklärung der actio (II. §. 101. III. §. 100.). Unſere Beurtheilung wird die zweite und dritte Ausgabe zugleich umfaſſen, wo ſie keine Abweichnng beſonders bemerkt; ſie wird aber auf das Verhältniß zur erſten nur ſelten Rückſicht nehmen, da dieſe im Grunde als ein ganz verſchiedenes Werk zu betrachten iſt.

Der Plan des Werks iſt ſehr einfach; es zerfällt in vier Perioden; die zwölf Tafeln, Cicero, Alexan-

der Sever, und Justinian sind die Gränzpunkte derselben. Jede Periode hat drei Abschnitte: Quellen, Studium, System. Die ganze innere Rechtsgeschichte also wird nach synchronistischer Methode durch die Darstellung der vier Rechtssysteme vorgetragen, welche am Ende der vier angegebenen Perioden gegolten haben. Schon der Rec. der ersten Ausgabe hat gegen diese Methode bedeutende Zweifel erregt. Eigentlich kann man weder der synchronistischen, noch der chronologischen Methode so den Vorzug geben, daß die andere dagegen ganz verworfen würde. Denn beide beruhen auf reellen, nothwendigen Ansichten der Geschichte, und es ist unmöglich, die Rechtsgeschichte ganz inne zu haben, so lange man sie nicht von beiden Gesichtspunkten aus gleich vollständig und geläufig übersieht. Es ist also eigentlich nur die Frage, welche von beiden vorherrschen, d. h., welche zur eigentlichen Mittheilung der historischen Thatsachen erwählt werden soll. Welcher man auch diesen Vorzug gebe, immer wird es sehr zweckmäßig seyn, kürzere, allgemeinere Uebersichten nach der andern Methode damit zu verbinden. Jener Vorzug aber gebührt nach unserer Ueberzeugung der chronologischen Methode; und wenn die Sache im Allgemeinen zweifelhaft seyn mag, so scheint theils die ungleichartige Ausbildung der verschiedenen Seiten des Rechtssystems, theils die

Lückenhaftigkeit unſerer Quellen für unſere Meinung zu entſcheiden. Denn die ſynchroniſtiſche Methode ſetzt eine gewiſſe Symmetrie in der Entwickelung des Rechtsſyſtems nothwendig voraus; wo alſo die Geſchichte ſelbſt, oder doch unſere Kenntniß der Geſchichte, dieſer Vorausſetzung nicht entſpricht, da iſt es unvermeidlich, entweder durch weſentliche Lücken den eigentlichen Vortheil der Methode aufzugeben, und den Leſer durch nicht erreichte Vollſtändigkeit unbefriedigt zu laſſen, oder jene Lücken durch Wiederholungen, Anticipationen, oder gar durch bloße Hypotheſen auszufüllen. Nicht ſo bei der chronologiſchen Methode, die auf keiner ſolchen willkürlichen Vorausſetzung beruht, und alſo ganz dazu geeignet iſt, ſich völlig an die Geſchichte, wie ſie iſt, und wie wir ſie kennen, anzuſchließen, ohne, wie jene, einen Anſpruch zu erregen, den ſie nicht erfüllen könnte.

In der inneren Organiſation des Rechtsſyſtems, beſonders des Privatrechts, hatte die erſte Ausgabe einen Weg eingeſchlagen, der eben ſo einfach, als dem inneren Weſen des Römiſchen Rechts angemeſſen war. Das Perſonenrecht war da nichts Anderes, als Familienrecht; darauf folgte das jus in rem, dann das Obligationenrecht, das Erbrecht und der Prozeß. Die beiden folgenden Ausgaben haben ſich mehr an Juſtinian's Inſtitutionen angeſchloſſen, und jene An-

ordnung in zwei Hauptpunkten verlaſſen. Das Perſonenrecht nämlich iſt hier nicht mehr Familienrecht, ſondern die Lehre von den drei Status: Freiheit, Civität, Familie, ſo daß die Sclaverei zweimal vorkommt, bei der Freiheit und bei der Familie. Folglich wird das Perſonenrecht gedacht als die Theorie der Rechts-Subjecte (§. 12. I. de jure nat.), folglich nicht als Theil des Privatrechts, ſondern als Einleitung oder Vorbereitung dazu. Der status familiae alſo iſt eigentlich nur die Lehre von der Rechtsfähigkeit des *pater-familias* und des *filius-familias*, und das wahre Familienrecht (väterliche Gewalt, Ehe, Vormundſchaft) wird dabei mitgenommen, um jenes begreiflich zu machen. Das Alles folgt nothwendig aus jenem Begriff, und ſteht faſt wörtlich in den Inſtitutionen. Nun iſt es aber ſehr unmethodiſch, dem Familienrecht, einem Haupttheil des Privatrechts, gar keine eigene Stelle anzuweiſen, ſondern es nur bei einer Präliminar-Frage gelegentlich mitzunehmen. Es kommt hinzu, daß dieſe ganze Einrichtung blos von Juſtinian's Juriſten herzurühren ſcheint. Bei Cajus verhält ſich die Sache anders. Auch er trägt als Einleitung die Lehre von Sclaven, Freien und Freigelaſſenen vor (Tit. 1. 2.); erſt der folgende, dritte Titel iſt überſchrieben: de jure personarum, und in dieſem und den folgenden Titeln

iſt durchaus Nichts, als wahres Familienrecht, enthalten. — Eine ähnliche Abweichung von der erſten Ausgabe findet ſich bei dem Erbrecht, welches in der zweiten und dritten Ausgabe in die Lehre vom Eigenthum (als adquisitio universalis) eingeſchaltet iſt, da es doch zu dem ganzen Obligationenrecht in demſelben Verhältniß ſteht, wie zu dem Eigenthum. Dieſelbe einſeitige Stellung des Erbrechts findet ſich zwar bei Cajus und Ulpian, aber weder bei Paulus, noch in den Pandekten, ſo daß man nicht behaupten kann, ſie ſey in den Syſtemen der Römer allgemein befolgt worden. — Dieſes Anſchließen an Juſtinian's Inſtitutionen iſt in der dritten Ausgabe noch ſichtbarer, als in der zweiten, ſo daß in jener Paragraphen vorkommen (z. B. §. 98.), welche eher in einen Inſtitutionen-Commentar zu gehören ſcheinen.

So viel über die Anordnung im Allgemeinen. Wir fügen zu dieſen Bemerkungen über den Plan des Werks noch eine andere, welche die Ausſchließung der Literatur betrifft. Unſtreitig kann ein Lehrbuch über die Rechtsgeſchichte, wie über jede andere Wiſſenſchaft, in ſich vollendet ſeyn, ohne eine einzige literariſche Bemerkung zu enthalten, obgleich mit der eignen Darſtellung jedes Gegenſtandes die Angabe der beſten, auserleſenſten Bücher am zweckmäßigſten verbunden werden kann. Deswegen wäre es eben

so unbescheiden, als undankbar, mit dem Verfasser darüber rechten zu wollen, daß er die Literatur von seinem Plane ausgeschlossen hat, und Rec. will nur noch vor dem Mißverständniß warnen, wozu eine Stelle der zweiten Ausgabe (Vorrede S. XI.) verführen könnte, als ob die Einmischung der Literatur in ein Lehrbuch der Rechtsgeschichte fehlerhaft wäre, und als ob derselbe Zweck durch ein Lehrbuch der Literatur-Geschichte erreicht werden könnte. Die vollständigste Bearbeitung der Literatur-Geschichte kann eine kritische Bibliothek der Rechtsgeschichte im geringsten nicht entbehrlich machen, und diese ist noch immer ein unbefriedigtes Bedürfniß. Für die äußere Rechtsgeschichte helfen zwar die neueren Ausgaben von Bach, aber mit viel zu wenig Auswahl und Kritik; für die innere Rechtsgeschichte giebt es gar keine Hülfsmittel.

Das ist es, was Rec. über den Plan des Werks zu bemerken nöthig fand. Folgende Bemerkungen über einzelne Stellen sind zunächst dazu bestimmt, den eigenthümlichen Charakter des Buchs deutlicher hervor zu heben, dann aber auch unsere, in manchen Punkten abweichenden, Ansichten dem Verfasser entgegen zu setzen.

Erste Periode. Bis auf die zwölf Tafeln. In diese Periode setzt der Verfasser Manches, was erst

einer ſpäteren Zeit anzugehören ſcheint, und es könnte Dies wohl zum Theil aus den oben entwickelten Nachtheilen der ſynchroniſtiſchen Methode erklärt werden müſſen. Dahin gehört (II. §. 49.) die Sclaverei des libertus ingratus, die der Verfaſſer ſelbſt (III. §. 46.) ſehr richtig zurückgenommen hat. Dahin gehört ferner (II. §. 51. III. §. 48.) die Freilaſſung durch Adoption. Nach der ganzen Analogie, und nach dem Stillſchweigen Ulpian's u. ſ. w. erhielt ein ſolcher Sclave nicht die Freiheit, ſondern nur die Befreiung von ſclaviſchen Dienſten (das esse in libertate), wovon ſich auch die Stelle der Inſtitutionen recht gut verſtehen läßt. Dann aber gehört die Sache in viel ſpätere Zeit. — Das Familienrecht hat in der dritten Ausgabe dadurch ſehr gewonnen, daß dem Patronat ein eigner Paragraph (§. 54.) gewidmet worden iſt. — Bei dem Eherecht (II. §. 58. 59. III. §. 55. 56.) hätte vielleicht etwas deutlicher bemerkt werden können, was doch ohne Zweifel auch die Meinung des Verfaſſers iſt, daß beide Arten der Ehe, wovon der Verfaſſer ſpricht, als eigenthümlich Römiſche Ehen (matrimonium justum, juris civilis) betrachtet werden müſſen, d. h. als Ehen, wodurch väterliche Gewalt über die Kinder entſteht. Beide ſind demnach dem matrimonium juris gentium entgegen geſetzt, welches in dieſer Zeit, wie das ganze

jus gentium, noch gar keine juriſtiſche Exiſtenz hat. Beide ſetzen alſo Civität voraus, und wo dieſe fehlt, da exiſtirt im Sinn des Römiſchen Rechts gar keine Ehe, ſo wenig, wie zwiſchen Vater und Tochter. Wenn alſo der Verfaſſer (III. §. 56.) als Bedingung der Ehe fordert „daß wenn der eine Theil ein Römer iſt, der andere es auch ſey", ſo läßt ſich die Einſchränkung, die er ſeinem Satze giebt, durchaus nicht vertheidigen. Eine ähnliche Stelle kommt in der zweiten Ausgabe (§. 58. Note *) vor. — Die Vermuthung, daß die conſarreatio blos eine Zugabe zur coemptio geweſen ſey (III. §. 57.) iſt neu, ſcharfſinnig und fruchtbar: Pithou, den der Verfaſſer dabei anführt, hat ſie nicht, wohl aber hat er eine Menge Irrthümer, wie denn überhaupt das Eherecht unter die mißverſtandenſten Theile des alten Rechts gehört. — Der Verfaſſer leugnet, daß bei der coemptio auch die Frau den Mann gekauft habe, wie man aus der erſten Silbe des Worts coemptio irrig habe beweiſen wollen (II. §. 60. III. §. 57.). Den Mann kaufte ſie freilich nicht, aber ſie kaufte ſich in die Familie des Mannes ein. Denn daß in dieſer Ceremonie nicht bloß der Mann, ſondern auch die Frau als kaufend vorgeſtellt wurde, iſt nach dem klaren Zeugniß des Nonius (XII. 50.) nicht zu bezweifeln. — Bei der Scheidung (II. §. 61. III. §. 58.)

hätte die remancipatio (cf. Feſtus h. v.) als eigenthümliche Form für die coemptio angeführt werden können. — Das natürliche Eigenthum (II. §. 73. 74. III. §. 66. 67.) ſcheint wieder zu frühe abgehandelt, und eben dadurch ſcheint der ganze Geſichtspunkt für dieſe Lehre nicht wenig verrückt zu ſeyn. Der Verfaſſer ſetzt dieſes Recht hier, wo noch keine Realklage gilt, darin, daß der Eigenthümer über die Sache disponiren dürfe, ſo lange er ſie beſitze, und daß er eine Klage habe gegen Jeden, der ihn darin ſtöre. Aber das Erſte iſt nicht ſowohl ein Recht, als vielmehr die Negation jedes fremden Rechts. Die Forderung gegen den Verletzer aber (z. B. die actio furti gegen den Dieb) läßt ſich für dieſe Zeit bei dem natürlichen Eigenthum durchaus nicht beweiſen, und ſie iſt auch in dem neueren Recht ſo wenig Charakter des Eigenthums, daß ſelbſt der Pachter, der Commodatar u. ſ. w. ſie zuweilen hat. Ueberhaupt läßt ſich das Daſeyn irgend eines Rechts nur in ſo ferne behaupten, als auf der einen Seite eine Quelle dafür angegeben werden kann, und auf der andern Seite die Geſetzgebung einen Schutz deſſelben beſtimmt hat. Allein in dieſer Zeit iſt durchaus keine Rechtsquelle denkbar, aus welcher jenes Inſtitut abgeleitet werden könnte. Und aus der Forderung eines beſtimmten Schutzes, wenn das Daſeyn eines Rechts behauptet

werden soll, folgt, daß es kein Eigenthum giebt ohne Realklage, also kein natürliches Eigenthum ohne publiciana actio. Demnach ist nach unserer Ansicht natürliches und prätorisches Eigenthum (dominium fictum) eins und dasselbe. Diese Ansicht wird dadurch wichtig, daß es nun zwei Hauptfälle des natürlichen Eigenthums giebt, welche von Anfang an ganz auf gleicher Linie stehen, folglich auch so dargestellt werden müssen, 1) die Fälle, welche der Verfasser dahin rechnet, und bei welchen die Form einer adquisitio civilis fehlt, 2) die Tradition oder Mancipation oder Cession, welche ein Nichteigenthümer vorgenommen hat. Diesen zweiten Fall, durch welchen sogar mehrere natürliche Eigenthümer derselben Sache möglich sind, führt der Verfasser zwar bei der Usucapion an, aber nicht auch, wie es seyn sollte, bei dem natürlichen Eigenthum; weder hier noch späterhin bei der Einführung der publiciana actio. — Auch daß bona fides und justus titulus schon Bedingungen der Usucapion waren (II. §. 77. III. §. 70.), ist sehr unwahrscheinlich. Die zwölf Tafeln selbst, an die man sich damals so strenge hielt, sagten schwerlich etwas davon, und der ganzen Analogie nach sind diese Einschränkungen erst später durch mildernde Sitte hinzugefügt worden. — Unter den Römischen Erwerbungsarten (II. §. 80. III. §. 73.) finden sich

einige, welche Varro erwähnt, Ulpian aber übergeht: die emptio sub corona, die auctio und der census. Der Verfaſſer rechnet ſie unter Ulpian's allgemeinſte Rubrik: Lex. Allein es iſt ſehr unwahrſcheinlich, daß eine Lex über Dinge exiſtirt habe, die derſelben nicht bedurften. Sie haben dagegen die größte Aehnlichkeit mit der cessio in jure, mit welcher ſie auf einer und derſelben Form (der addictio eines Römiſchen magistratus) beruhten, ſo daß alſo Ulpian blos den wichtigſten und häufigſten Fall anſtatt der ganzen Gattung genannt haben mag. Auf dieſe Art läßt es ſich zugleich erklären, warum Cicero in der Topik die cessio und mancipatio als die einzigen Römiſchen Veräußerungsarten nennt. — Unter den Fällen, in welchen durchaus nur natürliches, nie Römiſches Eigenthum entſtehen könne (II. §. 81. III. §. 74.), nennt der Verfaſſer auch die accessio, da es doch aus der ganzen Natur dieſes Erwerbs höchſt wahrſcheinlich iſt, daß er ganz daſſelbe Recht gab, welches man an der Hauptſache ſchon vorher gehabt hatte, ſei dieſes nun Römiſches oder natürliches Eigenthum geweſen. Denn ſetzen wir, daß Einer das Römiſche Eigenthum eines Ackers gehabt habe, ſo mußte ſich dieſes Recht auch auf die Früchte erſtrecken, ſo lange dieſe mit dem Boden verbunden, folglich als Theil in demſelben enthalten waren;

wurden ſie aber vom Boden getrennt, ſo iſt nicht einzuſehen, warum die Trennung dieſes Römiſche Eigenthum an den Früchten in natürliches Eigenthum hätte verwandeln ſollen. — Ueber die Gentilität hat der Verfaſſer (II. §. 90. III. §. 84.) eine ganz neue Theorie vorgetragen, gegründet auf Cicero de or. I. 38. „cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii ejusdem nominis hereditatem gente ad se rediisse dicerent". Das Eine, was der Verfaſſer aus dieſer Stelle ſchließt, daß die Patricier ausſchließenden Anſpruch auf Gentilität gemacht hätten, wird durch eine viel deutlichere Stelle des Livius (X. 8.) beſtätigt: „Semper audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere". Außerdem leitet aber der Verfaſſer aus jener Stelle einen neuen Begriff der Gentilität ab: Da nämlich der Sohn eines Freigelaſſenen nach Gentilität habe beerbt werden ſollen, ſo müſſe man active und paſſive Gentilität unterſcheiden; jene (die Gentilität mit Erbrecht) ſei das Verhältniß der Häupter einer gens (d. h. ihrer freigebornen Glieder) zu ihren Mitgliedern (wozu denn auch Freigelaſſene und ihre Nachkommen gehörten). Allein in dem Rechtsfall bei Cicero behauptete ja eine andere Partei, ihr gebühre die Succeſſion nach Agnation (stirpe). Folglich beweiſ't dieſer Fall für die Agnation genau ſo viel, als für die Gentilität,

und man muß alſo entweder auch active und paſſive Agnation annehmen (was nicht leicht Jemand thun wird), oder dieſen Unterſchied auch bei der Gentilität aufgeben. Die Stelle des Cicero ſcheint ſo erklärt werden zu müſſen. Bei Freigelaſſenen überhaupt trat der Patron und ſeine Verwandtſchaft an die Stelle der nothwendig oder zufällig fehlenden Verwandten. In unſerm Fall war der Patron, ein Marcellus, nicht mehr vorhanden, ſonſt würde er ohne Zweifel ſuccedirt haben. Er hatte auch keine Nachkommen hinterlaſſen. Jetzt entſtand die Frage, ob die patriciſchen Claudier als Gentilen des Patrons, oder die Marceller als Agnaten des Patrons an ſeiner Stelle ſuccediren ſollten. Die Entſcheidung dieſer Frage intereſſirt uns nicht, ſondern nur der Umſtand, daß kein Begriff der Gentilität daraus abgeleitet werden kann. Für dieſen Begriff giebt es drei andere Quellen: 1) die Stelle in Cicero's Topik: „Gentiles sunt, qui *inter se* eodem nomine sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti.“ Der Verfaſſer nimmt an, Cicero habe hier blos die active Gentilität definiren wollen. Damit thut er der Stelle zwiefache Gewalt an. Erſtens, weil Cicero blos

die Absicht hat, eine musterhafte Definition aufzustellen, so daß keine zufällige Beziehung auf einen wirklichen Fall denkbar ist, die ihn veranlaßt haben könnte, den Begriff enger zu nehmen, als die Worte lauten; zweitens, weil die Worte: inter se offenbar eine Wechselbeziehung ausdrücken, was mit der Erklärung des Verfassers in geradem Widerspruch steht. 2) Die fast ganz gleichlautende Stelle bei Festus (v. gentiles), welche nach der Meinung des Verfassers eben so willkürlich beschränkt werden müßte, wie die des Cicero. 3) Die Stelle der zwölf Tafeln, worin die Gentilen den Agnaten entgegen gesetzt werden, und worin nur bei den Agnaten, nicht bei den Gentilen, der Nähe des Grades erwähnt wird. Diese drei Stellen (die einzigen, die hier entscheiden können), zusammen genommen, führen nothwendig auf die Erklärung von Chladni, nach welcher die Gentilen so entfernte Verwandte sind, daß ihre Verwandtschaft nicht mehr durch den Stammbaum, sondern nur durch den gleichen Geschlechtsnamen bewiesen werden kann, so daß von der Nähe des Grades dabei keine Rede seyn kann. Der Einwurf, daß zur Zeit der zwölf Tafeln der junge Staat noch keine Familien enthalten konnte, deren Abstammung in Vergessenheit gerathen wäre, hebt sich dadurch, daß ein großer Theil der Patricier aus eingewanderten alten, zahlreichen

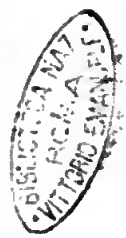
Familien beſtand. — Der Erwerb einer Erbſchaft ſoll, wenigſtens in ſpäterer Zeit, auf dreierlei Art möglich geweſen ſeyn (II. §. 85. III. §. 91.): durch cretio, aditio, und pro herede gestio. Aditio heißt dann, wie im Juſtinianiſchen Recht, eine ausdrückliche, aber unfeierliche Erklärung. Allein Ulpian (XXII. 25. 34.), der die Sache vollſtändig abhandelt, kennt nur die cretio und pro herede gestio. Aditio bezeichnet gar keine beſtimmte Form des Erwerbs, ſondern Civilerwerb überhaupt (Ulpian XXII. 12. 13. 29. XXVI. 5.), im Gegenſatz der prätoriſchen agnitio, umfaßt alſo beide Formen, die cretio und die pro herede gestio. Ulpian allein kann hierin unſer ſicherer Führer ſeyn, und wenn manche Stellen der Pandekten das Gegentheil zu ſagen ſcheinen, ſo hat ohne Zweifel der alte Juriſt ſelbſt von cretio geſprochen, und die Compilatoren haben an die Stelle dieſer Antiquität die praktiſche aditio geſetzt.

Die Meinung, daß die Weiber in der älteſten Zeit ohne Erbrecht geweſen ſeyen, hat der Verfaſſer in ſeiner bekannten Preisſchrift und in der erſten Ausgabe unſeres Werks (§. 34.) mit großem Scharfſinn gegen überwiegende Gründe vertheidigt. In der zweiten Ausgabe (§. 92.) hat er die Sache als zweifelhaft dargeſtellt, und in der dritten iſt dieſe Unterſuchung ganz weggeblieben. — Das nexum, als

uralte Form für Contracte überhaupt, die noch bei Cicero als gültig vorkommt, hat hier seine rechte Stelle erhalten (II. §. 95. III. §. 90.), während fast alle anderen Schriftsteller es entweder ganz ignoriren, oder durch einen ungeheuern Anachronismus ein Pfandrecht darin finden, wozu dann freilich verwirrte Begriffe von der fiducia viel beigetragen haben mögen. Auch die Reduction dieser Form der Contracte auf einen Realcontract (III. §. 90. Not. 4.) ist eben so neu, als sinnreich. — Das foenus unciarium hält der Verfasser für 100 Procente (II. §. 95. III. §. 95.), indem er mit Stroth die uncia für ein Zwölftel des Capitals erklärt, und damit die sehr richtige Bemerkung verbindet, daß die Zinsen monatlich bezahlt worden seyen, woraus dann jenes Resultat nothwendig folgt. Nach Roodt, oder vielmehr nach Gronov, lag, wie bei uns, so auch bei den Römern die Procent-Rechnung zum Grunde, so daß Ein Procent (centesima) die Einheit war, nach welcher alles Zinsquantum bestimmt wurde, nur daß bei den Römern diese centesima monatlich, bei uns jährlich zu verstehen ist. Nach dieser Meinung ist also uncia usura Ein Zwölftel Procent monatlich, oder Ein Procent jährlich. Und diese Erklärung scheint uns ungezweifelt richtig. Zuerst kommt es nämlich auf die Bedeutung des Worts an. Der Sprachgebrauch zu Cicero's

Zeit war unſtreitig der, welchen Gronov vorausſetzt, wie ſich aus vielen Analogieen (z. B. von bes usura ꝛc.) beweiſen läßt. Daß aber in früheren Zeiten eine andere Zinsrechnung und ein anderer Sprachgebrauch gewöhnlich geweſen wäre, davon haben wir durchaus keine Spur. Ja noch mehr: Tacitus erzählt die Beſtimmung der zwölf Tafeln, und zwar blos ihrem Inhalt nach, nicht in ihren Worten. Wie fehlerhaft würde er ſich alſo ausgedrückt haben, wenn er das Wort uncia usura in einer längſt veralteten Bedeutung genommen hätte, ohne auch nur darauf aufmerkſam zu machen, daß es nicht in dem gangbaren Sinn verſtanden werden dürfe! Die Worterklärung alſo ſpricht für Gronov, die Wahrſcheinlichkeit des hiſtoriſchen Zuſammenhangs im Grunde nicht minder. Daß die Zinſen in Rom außerordentlich hoch und drückend waren, iſt nicht zu leugnen; aber nicht die Zinſen, die das Geſetz erlaubte, waren es, ſondern die, welche man wirklich gab. Bei keinem Geſetz in der Welt aber iſt ſchnelle und ſtarke Uebertretung ſo natürlich, als bei dieſem, da der geldbedürftige Schuldner wohl jede Bedingung eingehen muß, wenn die Reichen ihr Geld nicht unter einem gewiſſen Preiſe weggeben wollen. Die Römiſche Geſchichte beſtätigt dieſe Uebertretung durch die häufige Wiederkehr des Drucks, und die eben ſo häufige Er-

neuerung des Gesetzes, welche sonst unbegreiflich wäre. Ferner sagt Tacitus, man habe erst das unciarium foenus, dann das semiunciarium erlaubt, darauf aber alle Zinsen verboten. Nimmt man die Meinung des Verfassers an, so läßt es sich kaum denken, wie man so unmittelbar von 50 Procenten auf gar Nichts überspringen konnte. Endlich war das unciarium foenus nach dem ganzen Zusammenhang eine Erleichterung für die Armen, ja eine so große Erleichterung, daß sie sich unmäßig darüber freuen konnten (Livius VII. 14.). Folglich müßte man vorher mehrere hundert Procente gegeben haben, was sich doch selbst in einer so rohen Zeit nicht wohl denken läßt. Noch ist bei diesem Wuchergesetz zu bemerken, daß es der Verfasser mit Anderen für zweifelhaft hält, ob es nach Tacitus in die zwölf Tafeln, oder nach Livius in eine spätere Zeit gehöre. Nimmt man aber, wie hier geschehen ist, eine wiederholte Erneuerung des Gesetzes an, so ist zwischen beiden Schriftstellern gar kein Widerspruch.



Zweite Periode. Von den zwölf Tafeln bis auf Cicero. Was vorher in rohen Anfängen sichtbar war, zeigt sich jetzt in herrlicher Entwickelung. Der Verfasser hat die Größe seines Gegenstandes gefühlt, und das zunehmende Interesse desselben seinem Werke mitzutheilen gewußt. In diesem ganzen

Abſchnitt bleibt man zweifelhaft, ob man die Tiefe, oder die Neuheit ſeiner Anſichten, mehr bewundern ſoll. Die Geſchichte der Quellen, die faſt überall durch beſchränkte Anſicht ſo ſehr entſtellt war, iſt hier mit ächt hiſtoriſchem Sinn behandelt. Zuerſt die Volksſchlüſſe. Diejenigen, welche das Privatrecht betreffen, ſind in gehaltvoller Kürze zuſammengeſtellt (II. §. 130—131. III. §. 135—138.), und auch hier hat wieder die dritte Ausgabe ungemein gewonnen. — Dann die Senatsſchlüſſe. Der Verfaſſer vertheidigt (II. §. 132. III. §. 139. 140.) die Meinung von Bach, daß ſchon jetzt der Senat geſetzgebende Gewalt ausgeübt habe, und erſt nach dieſer Vertheidigung kann man jene Meinung als ausgemacht richtig betrachten. Dennoch erlaubt ſich Rec. zu ihrer Beſtätigung noch die Bemerkung, daß über die geſetzliche Gültigkeit der Senatsſchlüſſe von der älteſten Zeit an viel weniger Streit ſeyn konnte, als über die der Plebiscite. Denn die plebs war urſprünglich blos eine einzelne Partei, ohne conſtitutionelle Exiſtenz; der Senat wurde von jeher ſogar dem populus gegenüber geſtellt. Von dieſer urſprünglichen Gleichheit in der Würde und den Rechten des Senats und des populus liegt ſelbſt in der Formel S. P. Q. R. eine Spur. Noch deutlichere Beweiſe davon ſind zwei ſehr wichtige Rechte des Senats: 1) die Beſtäti-

gung der Volksſchlüſſe bis in das fünfte Jahrhundert (Livius I. 17. VIII. 12. Gronov. obs. I. 25.); 2) die Aufhebung derſelben (Cicero fragm. or. pro *C. Corn.*) — Doch noch weit wichtiger iſt der Abſchnitt von den Edicten (II. §. 133. 134. III. §. 141—143.). Kein Punkt in der älteren Rechtsgeſchichte iſt ſo wichtig, als dieſer, keiner ſo ſchief und unwürdig behandelt worden, und bei keinem hat ſich der hiſtoriſche Sinn des Verfaſſers in einem glänzendern Lichte gezeigt, als bei dieſem. — Auch in der inneren Rechtsgeſchichte dieſer Periode finden ſich überall neue Anſichten des Verfaſſers, und das Wenige, was auch hier vielleicht nicht ganz richtig vorgetragen ſeyn mag, iſt dagegen ſehr unbedeutend. Sehr merkwürdig iſt die Darſtellung der res mancipi und nec mancipi (II. §. 151. 152. III. §. 161—167.). — Dabei kommt es auf zwei Punkte an. Bei Weitem der wichtigſte iſt die juriſtiſche Bedeutung des Unterſchieds, alſo auch ſeine Beziehung auf Römiſches und natürliches Eigenthum. Die Irrthümer, die eben hierüber faſt allgemein herrſchten, waren ſo bedeutend, daß die ganze Geſchichte des Eigenthums völlig unverſtanden bleiben mußte, und die Leichtigkeit, womit man ſich über dieſen höchſt wichtigen Gegenſtand beruhigte, während ſehr unbedeutende Dinge mit großer Wichtigkeit behandelt wurden, iſt in der Geſchichte

unſerer Wiſſenſchaft eine wenig erfreuliche Erſcheinung. Der Verfaſſer hat hier und in einigen trefflichen Abhandlungen im civiliſtiſchen Magazin die Sache ſo behandelt, daß nun ſchwerlich mehr ein bedeutender Zweifel dagegen erregt werden wird. Das Reſultat ſeiner Unterſuchungen iſt dieſes. Wer das Römiſche Eigenthum einer Sache veräußern wollte, mußte dabei, wenn er es nicht vor der Obrigkeit thun wollte (cessio), die uralte Form der Mancipation beobachten. Dieſe Regel wurde nachher bei einigen Sachen beibehalten (res mancipi), bei anderen aber ſo abgeändert, daß bei dieſen durch bloße Tradition das Römiſche Eigenthum überging (res nec mancipi). Die ganze Eintheilung betrifft alſo nicht die Möglichkeit des Römiſchen Eigenthums überhaupt, ſondern nur die Art ſeines Erwerbs, und auch hierin ganz und gar nicht die cessio, usucapio ꝛc. (die bei res nec mancipi galten, wie bei res mancipi), ſondern lediglich den Fall der freiwilligen Privatübergabe. — Soviel von der juriſtiſchen Bedeutung des Unterſchieds; weniger wichtig iſt uns die Frage, welche Sachen res mancipi waren. Ulpian giebt ein Verzeichniß davon, und es kommt alſo darauf an, ſeine einzelnen Arten auf einen allgemeinen Begriff zu reduciren. Der Verfaſſer hält für res mancipi alle die, welche koſtbar, in den älteſten Zeiten

bekannt, und erkennbar (d. h. nicht res fungibiles) waren. Allein dabei bleibt unerklärt, warum nur ein Theil der Hausthiere (quadrupedes quae dorso collove domantur), und nicht auch Schafe (die doch schon in einem sehr alten Gesetz über die Mulcta vorkommen), Schweine und Ziegen dahin gerechnet werden. Zwischen jenen Hausthieren und diesen ist kein anderer allgemeiner Unterschied, als daß jene bei dem Ackerbau helfen, diese aber nicht. So bestimmt diesen Unterschied auch Columella (lib. 6. praefat.), der selbst in den Worten so genau mit Ulpian zusammentrifft, daß man fast glauben könnte, dieser habe ihn vor Augen gehabt. Demnach läge der Charakter der res mancipi in der unmittelbaren Beziehung auf den Ackerbau. Diese Meinung, die Meermann sehr weitläufig ausgeführt hat, stimmt mit der Geschichte sehr gut zusammen. Denn Ackerbau war die eigentliche Nationalbeschäftigung der Römer, das einzige Gewerbe, welches eines freien Bürgers würdig geachtet wurde. Es ist also nicht unwahrscheinlich, daß man die Sachen, welche dazu dienten, im Allgemeinen für wichtiger hielt, obgleich im Einzelnen der Geldeswerth anderer Sachen höher seyn konnte. An der Vollständigkeit des Catalogs bei Ulpian haben übrigens Viele gezweifelt, weil Plinius erzählt, daß Perlen mancipirt worden seyen.

Der Verfaſſer begegnet dieſem Einwurf (II. §. 151. III. §. 163.), dadurch daß er annimmt, die Mancipation ſei auch bei einer res nec mancipi gültig geweſen, wegen der darin enthaltenen Tradition. Allein dieſer Meinung widerſpricht Cicero in Top. 10. „Finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest: num idcirco id ejus factum est, qui accepit?“ (vergl. Boethius zu dieſer Stelle). Eine neue Prüfung dieſer Sache ſcheint uns durch die bisherigen Unterſuchungen noch gar nicht überflüſſig gemacht zu ſeyn. — Noch weit wichtiger und fruchtbarer iſt der Abſchnitt von der Bonorum Possessio (II. §. 156. 163—169. III. §. 168. 176—183.). Dieſer Abſchnitt allein wiegt, an wahrem Werth für die Wiſſenſchaft, die ſämmtlichen Werke manches ſehr berühmten Juriſten auf. Zu dem Succeſſionsſyſtem des alten Civilrechts war die neue Bonorum Possessio hinzugekommen. Beide galten mit und neben einander. Wie war dieſe Vereinigung zweier verſchiedenen Geſetzgebungen über denſelben Gegenſtand möglich? Ohne eine tüchtige Antwort auf dieſe Frage bleibt das ganze Erbrecht ohne Sinn und Zuſammenhang. Unſere Juriſten waren dabei ohne Argwohn, und einige Definitionen abgerechnet, ſchien ihnen Alles ganz im Klaren zu ſeyn. Des Verfaſſers wiſſenſchaftlicher Geiſt fühlte, worauf es ankam, und

es gelang ihm, die Unterſuchung, die er zuerſt angeſtellt hatte, auch zu vollenden. Die Vergleichung ſeiner Inaugural-Diſſertation (1788.) mit den parallelen Stellen in den drei Ausgaben unſeres Werks iſt ſehr lehrreich, und die civiliſtiſche Literatur-Geſchichte möchte wohl wenig Beiſpiele einer ſo lange und planmäßig fortgeſetzten Forſchung aufweiſen können. Aber ſo klar auch die Darſtellung dieſer Lehre ſchon in der zweiten Ausgabe iſt, ſo ſcheint ſie doch noch gar nicht allgemein verſtanden. Alles kommt darauf an, zwei Punkte richtig zu verſtehen, die einen ſcheinbaren Widerſpruch enthalten. Die Succeſſions-Ordnung des Edicts nämlich iſt allgemeine Regel für alle möglichen Fälle, indem ſie die alte Ordnung des Civilrechts als einen Theil in ſich aufnimmt, und jedem Civilerben die Stelle anweiſ't, an welcher er erben kann. Trifft dieſen nun aber die Reihe, ſo hat er die Wahl, ob er als Bonorum Possessor, oder als Civilerbe gelten will. Wählt er das Letzte, ſo iſt er zwar Erbe nach Civilrecht, aber an der Stelle, die ihm das Edict angewieſen hat, und dieſes iſt das Erſte, was leicht überſehen werden kann. Die Bonorum Possessio aber, die jener Civilerbe ausgeſchlagen hat, fällt nun zwar dem nachfolgenden Erben zu; allein ſie wird durch jenen Civilerben unwirkſam gemacht, und dieſe Bonorum Possessio sine re, d. h.,

die man wirklich erworben hat (nicht blos zu haben glaubt oder vorgiebt), und die dennoch ohne Wirkung bleibt, iſt das Zweite, was leicht mißverſtanden wird. — In Einer Wirkung der Bonor. Poss. kann Rec. mit dem Verfaſſer nicht übereinſtimmen. Dieſer behauptet nämlich (II. §. 156. III. §. 168.), das Römiſche Eigenthum des Verſtorbenen ſey eben ſo gut auf den Bonorum Possessor, als auf den Civilerben übergegangen, die Bonorum Possessio ſey in ſo fern eine adquisitio civilis geweſen. Folgende Gründe widerlegen dieſen Satz völlig: Erſtens konnte der Prätor überhaupt kein Römiſches Eigenthum geben, ſondern nur natürliches oder prätoriſches, wie ſich in ſehr vielen Anwendungen zeigen läßt. Zweitens ſagt Ulpian, der Bonorum Possessor habe alle actiones des Verſtorbenen blos als actiones utiles oder fictitias gehabt. Aber eine actio utilis verhält ſich zur actio directa gerade ſo, wie prätoriſches Eigenthum zum Römiſchen, und es wäre durchaus unbegreiflich, wie der Bonorum Possessor zwar Römiſches Eigenthum, aber keine actio directa haben könnte. Drittens iſt für unſere Meinung eine Stelle des Varro (de re rust. II. 10.) entſcheidend. Varro unterſucht, wodurch ein Käufer gewiß ſeyn könne, das Römiſche Eigenthum der gekauften Sache zu erwerben? natürlicherweiſe nur dadurch, daß der Verkäufer dieſes

Recht hat. Woran kann man nun erkennen, daß es der Verkäufer hat? „in emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt, si hereditatem justam adiit (sc. venditor): si . . . mancipio . . . accepit etc.“; daß hier die hereditas justa (d. h. civilis, worauf auch das adiit geht) als adquisitio civilis genannt, die Bonorum Possessio aber übergangen wird, läßt keinen Zweifel übrig. Die Meinung des Verfaſſers iſt offenbar aus einem früher aufgeſtellten Satze (II. §. 74. III. §. 67.) entſtanden, nach welchem der ganze Unterſchied von adquisitio civilis und naturalis blos auf die adquisitiones singulares, nicht auf die universales gehen ſoll. Dieſe Vorausſetzung aber iſt ganz willkürlich, und ſie muß aufgegeben werden, weil jene Folgerung daraus falſch iſt. — In dem Staatsrecht dieſer Periode finden wir zwei kleine Bemerkungen nöthig. Nach Appian und Vellejus wurden am Ende des Socialkriegs 10 (oder 8) neue Tribus errichtet, die der Verfaſſer in das Staatsrecht am Ende dieſer Periode aufnimmt (II. §. 179. III. §. 193.). Allein dieſe Einrichtung kann nur augenblickliche Dauer gehabt haben, da bei Cicero (in Rull. I. 7. in Verr. I. 5.) und bei Livius (I. 43.) die 35 Tribus nicht blos als geltende Einrichtung, ſondern auch ſo erwähnt werden, als ob dieſe zu allen Zeiten gegolten hätte. — Der Pa-

triciat ſoll jetzt gar keinen rechtlichen Vorzug mehr gegeben haben (II. §. 180. III. §. 194.). Aber nach Cicero pro domo 14. mußte wenigſtens der interrex ein Patricier ſeyn. Wenn freilich dieſe Rede des Cicero untergeſchoben iſt, ſo kann kein Beweis aus ihr geführt werden.

Dritte Periode. Von Cicero bis auf Alexander Sever. Die Ueberſicht der Quellen hat in der dritten Ausgabe dadurch ſehr gewonnen, daß die einzelnen Volksſchlüſſe, Senatusconſulte und Conſtitutionen vermiſcht vorgetragen ſind. — Bei Weitem das Wichtigſte in dieſer ganzen Periode iſt der Abſchnitt vom Edict (II. §. 209. 210. III. §. 233—234.). Nach der herrſchenden Meinung hat Hadrian unter dem Namen edictum perpetuum ein neues Geſetzbuch verfertigen laſſen, bei welchem es denn ſehr ungewiß wäre, wie viel Antheil der neue Geſetzgeber oder die alten Materialien hätten. Des Verfaſſers Kritik dieſer Meinung iſt ein Meiſterſtück von Scharfſinn und Gründlichkeit. Er hat bewieſen, daß Hadrian's Edict nichts Anderes ſey, als das alte Edict der Prätoren, von jeher jährlich vermehrt und verbeſſert, das jetzt wohl die letzten, vielleicht ſehr unbedeutenden Zuſätze erhielt. Dieſe Anſicht iſt von der größten Wichtigkeit, vorzüglich für die Ehre unſeres Römiſchen Rechts. Denn das Römiſche Recht, was wir

kennen und brauchen, liegt in den Pandekten; das Uebrige ſind doch nur einzelne Zuſätze und Corruptionen. Die Pandekten aber ſind größtentheils Edict oder Auslegung des Edicts. So iſt durch jene Unterſuchung der Kern unſeres Römiſchen Rechts der großen, ehrwürdigen Zeit der freien Republik vindicirt. — In der Geſchichte des Studiums zeichnet ſich vorzüglich aus, was hier über die Sprache der alten Juriſten (II. §. 220: III. §. 238.) und über die zwei juriſtiſchen Schulen (II. §. 222. III. §. 240.) geſagt wird. — Die hypothekariſche Klage ſoll nicht gegen den Römiſchen Eigenthümer ſtatt gefunden haben, alſo durch Uſucapion unwirkſam geworden ſeyn (II. §. 239. III. §. 257.). Aber L. 1. §. 2. de pign. und L. 44. §. 5. de usurp. ſagen gerade das Gegentheil. Der Verfaſſer ſcheint dieſe Stellen durch die alte fiducia erklären zu wollen. Aber dabei hatte der Glaubiger durch Mancipation Römiſches Eigenthum erhalten; ſeine Klage war die gewöhnliche vindicatio, und dieſe wurde doch unſtreitig durch Uſucapion ausgeſchloſſen. Von der fiducia alſo können jene Stellen nicht verſtanden werden.

Vierte Periode. Von Alexander Sever bis Juſtinian. — Die erſte Ausgabe enthielt in dieſer Periode von der politiſchen Geſchichte mehr, als für die Rechtsgeſchichte nöthig war; in den beiden fol-

genden Ausgaben iſt dieſem Ueberfluß abgeholfen worden. — Wenn der Verfaſſer (II. §. 272. III. §. 288.) den Pandekten alle Zuverläſſigkeit in hiſtoriſcher Rückſicht abſpricht, ſo ſcheint er darin etwas zu weit zu gehen. Bloße Willkür nämlich, ohne allen Zweck, läßt ſich bei den Compilatoren nicht annehmen, und Interpolationen können alſo nur da voraus geſetzt werden, wo ſie durch die praktiſche Beſtimmung der Pandekten nothwendig wurden. Ueber dieſe Nothwendigkeit aber läßt ſich, wenn gleich nicht immer, doch ſehr oft, mit großer Wahrſcheinlichkeit entſcheiden. Jeder hiſtoriſche Beweis aus den Pandekten fordert demnach eine ganz eigene Kritik, und es wäre nicht unverdienſtlich, die Regeln dieſer Kritik darzuſtellen, und durch die Anwendung auf bedeutende Beiſpiele zu erläutern. — Bei Gelegenheit der juriſtiſchen Schriften dieſer Periode klagt der Verfaſſer (II. §. 295. III. §. 313.), daß man dem abgedruckten Stück des ſogenannten Ulpianus de edendo ſo wenig Aufmerkſamkeit geſchenkt habe. Befremden kann dieſer Umſtand eben nicht in einer Zeit, worin ſelbſt das Studium der Hauptquellen ſo ſelten wird. Aber wenn der Verfaſſer deshalb den Abdruck des Ganzen verſchoben hat, ſo iſt er offenbar zum Nachtheil der Wiſſenſchaft gegen ſein eignes Urtheil mißtrauiſch geweſen. Denn Bekanntmachung der Quellen iſt in

einer historischen Wissenschaft durchaus das erste Verdienst, und wer überhaupt Quellen zu nutzen weiß, wird dieses Verdienst gewiß nicht auf die Hauptquellen einschränken wollen. — In demselben Abschnitt ist noch eine Jahrzahl zu berichtigen. Die Consultatio veteris JCti nämlich ist von Cujaz nicht 1579. (II. §. 291. III. §. 309.), sondern 1577. (in der ersten Ausgabe seiner sämmtlichen Werke) zuerst herausgegeben worden.

Zum Schlusse mögen einige Bemerkungen über die Darstellung dazu dienen, den allgemeinen schriftstellerischen Charakter des Werks genauer zu bezeichnen. Das Werk ist zum Lehrbuche bestimmt; von dieser Seite muß es vorzüglich betrachtet werden, und Rec. hat es auch von dieser Seite genau kennen zu lernen Gelegenheit gehabt, indem er selbst mehrmals Vorlesungen darüber gehalten hat. Es ist aber als Lehrbuch vortrefflich, nicht in dem gewöhnlichen Sinn des Worts, in welchem man ein Buch darunter begreift, welches durch meist negative Eigenschaften für gute und schlechte Vorträge gleich bequem und brauchbar ist. Es ist vielmehr selbst ein lebendiger, geistreicher Vortrag, überall Gedanken mittheilend, und eigenes Denken erregend. Darum verdient es keinen Tadel, wenn sich hier Manches nicht findet, was ohne Rücksicht auf jene Bestimmung als Eigenschaft eines

klaſſiſchen Werks betrachtet werden muß. Dahin gehört, daß dieſes Werk ſo viel offenbare und verſteckte Polemik enthält, oft durch augenblickliche Irrthümer einer ſchlechten Methode veranlaßt, welche im Verhältniß zu dem großen Gegenſtande und ſeiner meiſterhaften Bearbeitung als zufällig und unbedeutend erſcheinen. Aber der oben bezeichnete Charakter des Werks machte es nothwendig, auf Irrthümer, welche die Zeitgenoſſen irre leiten könnten, ſelbſt dann Rückſicht zu nehmen, wenn es zu erwarten war, daß dieſe Irrthümer in kurzer Zeit vergeſſen ſeyn würden. Mit demſelben Charakter ſteht ein Vortheil der Darſtellung in Verbindung, welcher hier beſonders herausgehoben zu werden verdient. Dieſer Vortheil beruht darauf, daß durch die Sprache noch auf ganz andere Weiſe gewirkt werden kann, als indem Etwas gerade hingeſagt wird. Denn ſehr häufig würde ein Gedanke, der durch bloße Stellung und Wendung der Rede trefflich bezeichnet iſt, durch directen Ausdruck alle Kraft und Wirkung verlieren. Dieſes Vortheils hat ſich der Verfaſſer mit vorzüglichem Talent zu bedienen gewußt. Indeſſen ſcheint uns auch dabei eine Einſchränkung ſehr nöthig. Jene Art der Darſtellung nämlich, die auf indirectem Ausdruck beruht, iſt ganz an ihrer Stelle, wo eine Anſicht, wo ein Urtheil bezeichnet werden ſoll. Denn nun wird durch bloße

Andeutung die urtheilende Kraft des Lesers erregt, seine eigene Thätigkeit in Anspruch genommen, und eben dieses ist die würdigste Art, wie ein Schriftsteller sein Publicum behandeln kann. Ganz anders verhält es sich, wo ein Factum mitgetheilt werden soll. Denn hier kommt es blos darauf an, dieses so klar, so einfach, und so vollständig, als möglich, darzustellen, und die bloße Andeutung kann hier keine andere Wirkung haben, als dem Leser ein Bedürfniß fühlbar zu machen, das er selbst nicht zu befriedigen vermag. Diese Gränze scheint uns der Verfasser zum Nachtheil der Klarheit zuweilen überschritten zu haben. Ein Beispiel findet sich gleich in der Einleitung (II. §. 19. III. §. 4.), wo die neu entdeckten Volksschlüsse auf eine Art namhaft gemacht werden, als ob blos an eine bekannte Sache erinnert werden sollte, da doch hier gerade von weniger bekannten Dingen die Rede ist. Ein zweites bedeutenderes Beispiel finden wir in den Bedingungen der Usucapion. Diese an sich gar nicht schwere Lehre ist durch jene Art der Darstellung in der zweiten Ausgabe (§. 77.) so schwer geworden, daß man sie hier nicht leicht verstehen wird, wenn man sie nicht ohnehin kennt; in der dritten Ausgabe (§. 70.) ist Alles ganz klar, wie denn überhaupt auch in dieser Rücksicht die dritte Ausgabe große Vorzüge vor der zweiten hat. Es giebt ein

Merkmal, wodurch das genialiſche Werk von dem blos gelehrten und nützlichen am ſicherſten und allgemeinſten unterſchieden werden kann. Das blos nützliche Werk beantwortet Fragen, die ſich jeder gründliche Gelehrte ſchon aufgeworfen hatte. Iſt es in ſeiner Art vollendet, ſo gewährt es uns volle Befriedigung, und wir ſehen uns auf dieſer Seite am Ziel. Das genialiſche Werk lehrt uns Forderungen und Aufgaben kennen, wovon wir Nichts ahneten. Indem es ſo unſern Begriff von der Wiſſenſchaft erhöht und erweitert, führt es den freien Blick über ſich ſelbſt hinaus in unbeſtimmte Ferne. Und das iſt der Eindruck, welchen jeder ſinnvolle Leſer von unſerem Werk mit hinweg nehmen wird.

XLVI.

Recenſion von L. F. Grieſinger's Geſchichte und Theorie der Suität. Stuttgart 1807.

Vorbemerkung.

Zuerſt gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern für Jurisprudenz und Staatswiſſenſchaften, Erſter Jahrgang 1808. Heft 2. S. 135—142.

Bis jetzt haben alle Juriſten geglaubt, der Suus heres bei Ulpian und Juſtinian, und der Suus heres der zwölf Tafeln ſei ganz dieſelbe Perſon. Dieſe Meinung zu beſtreiten, iſt der eigentliche Zweck des vorliegenden Werks; denn die Vermuthungen über das Recht der älteſten Zeit (Kap. 1.), und die kleinen Beſtimmungen des Details unter den Kaiſern (Kap. 4. 5.) werden von dem Verfaſſer ſelbſt mit Recht als Nebenſache behandelt. Nach der Anſicht des Verfaſſers

iſt der gangbare Begriff der Suität ein Werk der Juriſten nach den zwölf Tafeln (Kap. 3.), und die zwölf Tafeln ſelbſt verſtanden unter dem Suus heres blos den Sohn, und weder die Tochter, noch den Enkel (Kap. 2.). Er führt ſeinen Beweis für jede der zwei ausgeſchloſſenen Perſonen beſonders. Alſo:

I. Der Enkel erbte nicht als *Suus* (ſondern, wie wir weiter unten S. 199. hören, als Agnat). Wir heben von den 18 Gründen, womit dieſer Satz bewieſen werden ſoll, zuerſt die bedeutendſten aus. Num. 1. Bedeutung des Worts *Suus*. Der Verfaſſer führt zwei Erklärungen an: a) Derjenige, welcher ſich ſelbſt beerbt, b) der eigentliche, natürliche, geborne Erbe. Die letzte Erklärung ſey die richtige, und dieſe paſſe blos auf Söhne, weil Enkel nur zufällig, durch den früheren Tod ihrer Eltern, zur Erbſchaft berufen werden könnten. Allein eine dritte Erklärung, die ſich unter Andern bei Briſſon und in Hugo's Rechtsgeſchichte (ed. 3. p. 98.) findet, ſcheint uns bei Weitem beſſer, als jene zwei. Suus heres nämlich heißt ein Erbe, welcher in des Verſtorbenen Gewalt war, und man hat daher Suität ſehr richtig durch Hörigkeit überſetzt. Für dieſe Erklärung ſpricht die Stelle der Inſtitutionen: sui heredes appellantur quia *domestici* heredes sunt, ferner

der Gegenſatz des suus und *extraneus* heres, endlich der Umſtand, daß Suus oft allein (ohne heres) ſteht, gerade wie agnatus, was ſich nur dann begreifen läßt, wenn man es auf ein Familienverhältniß, als Grund des Erbrechts, bezieht. Dieſe Erklärung aber, weit entfernt, den Satz des Verfaſſers zu beſtätigen, ſteht ihm vielmehr gerade entgegen, da die Suität in dieſem Sinn den Sohn und den Enkel auf gleiche Weiſe umfaßt. — Num. 7 und 14. Söhne und Enkel hatten auch in vielen anderen Rückſichten verſchiedene Rechte, z. B. bei der Erbeinſetzung, bei den Folgen der Präterition, bei der Emancipation ꝛc. Dieſe bekannte und ſehr richtige Bemerkung ſcheint den Verfaſſer zuerſt auf ſeine neue Meinung gebracht zu haben. Allein bewieſen iſt damit gar Nichts. Denn dieſe Prärogativen der Söhne und diejenige, welche der Verfaſſer behauptet, hangen ſo wenig unmittelbar zuſammen, daß ſich keine aus der andern mit Sicherheit erklären oder ableiten läßt. Bei manchen laſſen ſich ſogar ganz andere Gründe angeben, z. B. bei der Emancipation, wobei die zwölf Tafeln ausdrücklich nur vom *filius* ſprachen, ganz anders, als bei der Inteſtaterbfolge. Alle aber trifft die entſcheidende Bemerkung, daß ſie aus chronologiſchen Gründen gar Nichts beweiſen können. Denn jene Prärogativen dauerten fort, nachdem ſchon ſeit Jahr-

hunderten (ſelbſt nach des Verfaſſers Meinung) der Enkel Suität erhalten hatte. Ja noch mehr: der Enkel ſoll die Suität gerade in derſelben Periode erhalten haben, in welcher jene Prärogativen erſt entſtanden. Denn es iſt bekannt, daß die ganze Lehre von Notherben und Präterition durch die Juriſten nach den zwölf Tafeln entſtanden iſt. — Num. 18. Beſtimmte Stellen der alten Juriſten, welche den Satz beweiſen ſollen: a) An mehreren Orten wird von der Concurrenz der Enkel mit den Söhnen geſagt: *aequum* est, naturali *aequitate* contingit; aequitas aber bezeichnet neueres Recht. Allerdings, ſobald jus und aequitas einander entgegen geſetzt werden, ſobald überhaupt ein Uebergang des Rechts entſchieden iſt, der ja hier erſt bewieſen werden ſoll. Aber wo das nicht der Fall iſt, warum ſollte nicht auch eine lex als aequa empfohlen oder gelobt werden können? Nennt nicht Tacitus die zwölf Tafeln finis aequi juris? Und ſagt nicht ganz in demſelben Sinne L. 7. pr. de bon. damn. „Cum ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita, liberis parentium hereditatem addiceret“? b) Juſtinian ſagt in §. 6. I. de her. quae ab int. „*placuit,* nepotes . . . in parentis sui locum succedere“. Allein dieſes placuit geht ja nicht auf das Erbrecht in der erſten Claſſe überhaupt, ſondern auf deſſen nähere Beſtim-

mung, nämlich die successio *in locum parentis*, woraus ſogleich die divisio in stirpes abgeleitet wird. Dieſe nähere Beſtimmung aber lag freilich nicht in den ſehr kurzen Worten der zwölf Tafeln, obgleich ſie ganz in ihrem Sinne war, und gewiß auch zu ihrer Zeit gegolten hat. In einem ganz ähnlichen Sinne wird einmal das *placuit* von Cajus gebraucht (Hugo's Rechtsgeſch. ed. 3. p. 100.). c) Cajus erwähnt in der Coll. LL. Mos. et R. XVI. 2. ausdrücklich einer interpretatio, wodurch dieſer Satz aufgekommen ſey. Dieſe Stelle, auch nach dem Verfaſſer die wichtigſte unter allen, fordert eine genauere Erwägung. Cajus handelt zuerſt ausführlich von den Suis, dann von den Agnaten. Bei dieſen wird erſt die Regel aufgeſtellt, daß die Nähe des Grades entſcheide; dann werden einzelne Fälle beurtheilt, unter andern folgender: „Si quis defunctus erit, si sit frater, et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intelligitur, frater potior est, quia gradu praecedit: *sed alia faciat*[1]) *juris interpretatio inter suos heredes.*

[1]) [Aus Gajus III. §. 15. wiſſen wir nunmehr, daß anſtatt faciat geleſen werden muß: facta est, und daß in dieſer Geſtalt die Stelle unzweifelhaft ächt iſt. Dadurch verliert ein großer Theil des hier folgenden Textes ſeinen Boden. Ich laſſe ihn unverändert ſtehen, weil er anſchaulich macht, welche Rathloſigkeit in ſolchen Dingen vor der Entdeckung des Gajus vorhanden war. Wer mit dieſem aufgewachſen iſt, hat Mühe, ſich Dieſes zu vergegenwärtigen.]

Quod si defuncti nullus frater exstet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet“ ...

Hier ſcheint der Verfaſſer überſehen zu haben, daß es zwei ſehr verſchiedene Fragen ſind: Wer gehört (als Suus) zu der erſten Claſſe? und: Welche Succeſſions-Ordnung gilt innerhalb der erſten Claſſe? Cajus beantwortet in der Stelle: sed alia faciat etc. die zweite Frage ſo: „Durch interpretatio iſt feſtgeſetzt, daß unter den Suis die Nähe des Grades keinen Unterſchied macht“ (natürlich durch interpretatio, denn die 12 Tafeln nennen die Suos nur im Vorbeigehen, ohne ihre nähern Verhältniſſe zu beſtimmen. Von einer Aenderung des Rechts iſt auch hier nicht die Rede). Die erſte Frage berührt Cajus gar nicht, und doch bezieht ihn der Verfaſſer geradezu auf dieſelbe. Dieſer beweiſ't nämlich die urſprüngliche Nicht-Suität der Enkel daraus, daß hier ein gewiſſes Recht derſelben aus der interpretatio hergeleitet wird. Allein das Recht, was hier Cajus auf interpretatio gründet, macht ſo wenig den Charakter der Suität aus, daß es den Enkeln durch die 12 Tafeln ausdrücklich abgeſprochen ſeyn könnte, ohne daß ſie darum aufhören würden, Sui zu ſeyn. Die Stelle beweiſ't alſo für die Meinung des Verfaſſers gar Nichts; aber um die Sache ganz zu erſchöpfen, müſſen wir noch die

Gründe hinzufügen, die uns an der Aechtheit derſelben Stelle zweifeln laſſen.

Die ganze Bemerkung *sed alia faciat etc.*, worauf hier Alles ankommt, iſt erſtens auf das Ungeſchickteſte ausgedrückt, und ſelbſt, wenn man mit Pithou fuit oder facit, oder mit Barth placita leſen wollte, wäre die Sache nicht viel beſſer. — Zweitens iſt die Stelle, wo man ſie eingeſchaltet hat, auf das Ungeſchickteſte gewählt. Denn dieſe Parallele zwiſchen den suis und Agnaten gehörte offenbar nicht zu jenem ſpeciellen Fall, ſondern zu der früher aufgeſtellten Regel der Proximität. Deswegen tragen wir kein Bedenken, die ganze Bemerkung für ein Gloſſem zu erklären, das ſich in den Text eingeſchlichen hat, wie denn überhaupt die Collatio unter die allerverdorbenſten Schriften gehört. Dieſe Vermuthung wird dadurch in hohem Grade beſtärkt, daß die Stelle bei dem Weſtgothiſchen Cajus ganz anders und offenbar beſſer lautet. Da ſteht nämlich gleich bei der allgemeinen Regel der Agnatenſucceſſion: „Nam inter suos, sicut superius diximus, *alia ratio est,* ut proximior posteriorem non excludat“ . . . Dann folgt die Succeſſion der Bruderskinder, und zwar, wie billig, ohne alle Bemerkung. Offenbar iſt hier in Ausdruck und Anordnung der Weſtgothiſche Cajus weit eher für den ächten, urſprünglichen zu halten,

als der in der Collatio. — Soviel von den bedeutendſten Gründen des Verfaſſers. Die übrigen ſind meiſt aus Stellen der claſſiſchen Juriſten hergenommen, und laſſen ſich zuſammen durch die Bemerkung widerlegen, daß ſie, wenn ſie Etwas bewieſen, nicht blos gegen uns, ſondern gerade eben ſo viel gegen den Verfaſſer beweiſen würden. So z. B. ſoll zur Zeit des Papinian, ja noch unter Diocletian die Suität der Enkel bezweifelt, beſtritten, unterſucht worden ſeyn (Num. 11. 12. 16.). Allein Dieſes iſt bei einem Satz der zwölf Tafeln ſelbſt nicht weniger denkbar, als bei einem Satz, der bald nach den zwölf Tafeln entſchieden wurde, und auch unmöglich lange unentſchieden bleiben konnte. Nicht die Suität der Enkel überhaupt, ſondern die nähere Anwendung ihres Erbrechts wurde unterſucht, und dieſe Unterſuchungen wären gerade eben ſo nöthig geweſen, wenn auch die Enkel in den zwölf Tafeln ausdrücklich genannt geweſen wären. Auf ähnliche Weiſe verhält es ſich mit einem anderen Grunde (Num. 2—5.), daß nämlich der Enkel *in locum* parentis praemortui ſuccedire. Dieſer Ausdruck beſtimmt durchaus blos den Fall, in welchem die Enkel ſuccediren, und die Größe ihres Erbtheils; aber es liegt darin durchaus keine hiſtoriſche Beziehung. Wie könnte man denn anders reden, wenn auch die Enkel namentlich in den zwölf Tafeln auf-

geführt wären? — Ferner bemerkt der Verfaſſer (Num. 6.), die Sui hießen auch filiiſamilias, und das Wort neposſamilias komme nicht vor. Aber gerade Dies beweiſ't gegen ihn, denn der Enkel war unleugbar ein filiusfamilias. Oder gab es etwa unter freien Männern ein Drittes, außer paterfamilias und filiusfamilias?

Der Verfaſſer antwortet nun auf die Stellen, welche die Suität der Enkel und ihre Concurrenz mit den Söhnen den zwölf Tafeln zuſchreiben. Dieſe Stellen ſind *L.* 220. *D. de V. S.* „hos enim omnes (nepotes etc.) suorum appellatione lex XII. tabularum comprehendit". *L.* 3. *C. de suis et leg.* „Ut . . . filius ac nepos ex alio pariter succedant, evidenter Lege XII. tab. cavetur". §. 15. *I. de her. quae ab int.* „Lex XII. tab. filio mortuo nepotes . . . in locum patris . . . vocat". §. 3. *I. de leg. agn. succ.* „Lex XII. tab. . . . omnes adgnatos . . . cujuscunque gradus, *ad similitudinem suorum*, invicem ad successionem vocabat." Die Widerlegung des Verfaſſers iſt kurz dieſe. Im Nothfall müſſe man wegen der Gewalt der oben ausgeführten Gründe dieſe Juriſten und Kaiſer geradezu eines Irrthums beſchuldigen. Allein es laſſe ſich hier noch beſſer helfen. Den zwölf Tafeln werde hier Das zugeſchrieben, was die interpretatio prudentium ihnen zugeſetzt

habe. Das geſchehe oft, namentlich bei der legitima patronorum tutela. Dagegen iſt Zweierlei zu erinnern. Erſtens: Ein Anderes iſt Anwendung der Grundſätze eines Geſetzes auf einen Fall, worüber es ſchweigt, ein Anderes Einführung eines Rechtsſatzes, der dem Geſetze gerade entgegen iſt. Von der erſten Art iſt die tutela patronorum, und da iſt es blos ein kleiner Mangel an Genauigkeit, wenn man ſie dem Geſetze ſelbſt zuſchreibt; von der zweiten Art wäre nach des Verfaſſers Meinung die Suität der Enkel, und dieſe den zwölf Tafeln zuzuſchreiben, wäre eben ſo unſinnig, als die B. P. unde liberi (wenn wir deren Urſprung nicht kennten) daraus abzuleiten; denn beide widerſprechen den zwölf Tafeln ganz auf gleiche Weiſe. — Zweitens: Bei dem §. 3. I. de leg. adgn. succ. widerſpricht der Zuſammenhang der ganzen Stelle jener Erklärung noch ganz beſonders. Juſtinian ſagt: „Die zwölf Tafeln beriefen die Suos und Agnaten, ohne auf Grad und Geſchlecht zu ſehen. Die media Iurisprudentia beſchränkte das Erbrecht der Weiber. Das Edict endlich führte neue Rechte ein.“ Und in dieſer Stelle, wo ſo genau die Perioden und Quellen geſchieden werden, ſollte den zwölf Tafeln Etwas zugeſchrieben ſeyn, was eben der media Iurisprudentia zukäme, die gleich darauf eine eigene Stelle erhält?

Das Resultat unserer Untersuchung ist dieses. Die Gründe des Verfassers beweisen für ihn nicht. Gegen ihn spricht theils die Bedeutung des Worts suus, theils das Zeugniß bestimmter Stellen, die durchaus keine andere Erklärung zulassen, theils (setzen wir hier hinzu) der Mangel aller sicheren Spuren einer so wichtigen Aenderung des alten Civilrechts.

II. Die Tochter erbte nicht als *Sua*, ja die Weiber erbten überhaupt gar nicht (p. 92—135. 167—190.). Der Verfasser hat diese beiden Sätze, wovon der erste gar wohl ohne den letzten bestehen kann, zum Nachtheil der Deutlichkeit nicht genug gesondert, und die 17 Beweise, die er führt, beziehen sich bald auf den ersten, bald auf den letzten. Die Gründe, welche dem ersten Satz angehören, sind bei Weitem die schwächsten. So z. B., die Tochter könne doch nicht mehr Recht haben, als ein Enkel, die Töchter seyen auch in andern Rücksichten, z. B. bei der Präterition, den Söhnen nachgesetzt, welcher Grund schon oben bei den Enkeln geprüft worden ist, u. s. w. Bedeutender sind die Gründe für den zweiten Satz (womit freilich auch der erste völlig bewiesen wäre), nach welchem die Weiber zur Zeit der zwölf Tafeln gar kein Erbrecht hatten. Allein nach Hugo's scharfsinniger Vertheidigung dieses Satzes, den er doch selbst zuletzt aufgegeben hat, möchte es schwer seyn, etwas

Neues darüber zu ſagen, und auch in unſerem Werke finden ſich zwar die bekannten Argumente dafür und dawider ausführlich zuſammen geſtellt, aber neue haben wir vergeblich geſucht. Die Entſcheidung beruht nach unſerer Ueberzeugung auch hier, wie bei den Enkeln, auf einigen ausdrücklichen Zeugniſſen, nach welchen die Weiber Erbrecht hatten, und alles Raiſonnement dagegen wird immer durch die Bemerkung entkräftet, daß Juſtinian und noch mehr Paulus über dieſen Punkt unmöglich ununterrichtet ſeyn konnten.

Zum Schluſſe können wir die große Beleſenheit des Verfaſſers in den ſeltenſten und auserleſenſten Werken unſerer Literatur nicht unbemerkt laſſen. Bei einigen Stellen wünſchten wir, daß der Verfaſſer die reineren Anſichten benutzt hätte, wodurch in neueren Zeiten die Rechtsgeſchichte ſo ſehr gewonnen hat, wie z. B. p. 80. 154. 217. bei den Fictionen, und p. 258. 259. bei dem edictum perpetuum. Aber freuen muß ſich jeder Freund unſerer Wiſſenſchaft, aus bloßer Liebe zu ihr Unterſuchungen angeſtellt zu ſehen, die ſo ſehr in das Innere derſelben eingreifen.

XLVII.

Recenſion von J. A. L. Seidenſticker's Entwurf eines Syſtems des Pandekten-rechts zu Vorleſungen. Jena 1807.

Vorbemerkung.

Zuerſt gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern für Jurisprudenz und Staatswiſſenſchaften. Jahrgang 1. 1808. Heft 3. S. 278—282.

Da wir „bei der leidigen Verfaſſung und Lage unſeres Rechts in Deutſchland“ mehrere Legislationen haben, die Praxis aber doch nur Ein Rechtsſyſtem anerkennen kann, ſo müſſe (meint der Verfaſſer mit nicht Wenigen ſeiner Vorgänger) dieſes Eine Syſtem irgendwo dargeſtellt werden, was denn am beſten bei der ausführlichen Darſtellung des Römiſchen Rechts (alſo bei den Pandekten) geſchehe. Dieſe Darſtellung müſſe alſo erſtens alles Hülfswiſſenſchaftliche ſtreng vermeiden, und ſich blos auf das Hauptwiſſenſchaft-

liche, die rein praktiſchen Reſultate, beſchränken, zweitens aber auch Alles umfaſſen, was Deutſchen, Longobardiſchen, oder kanoniſchen Urſprungs ſey, wenigſtens in den Grundzügen. Das Erſte ließe ſich noch zugeben, freilich nur unter der ſehr willkürlichen Vorausſetzung, daß das Hülfswiſſenſchaftliche in ſehr detaillirten Vorträgen deſſelben Lehrers voraus gelernt worden wäre; aber bei der zweiten Forderung zeigt es ſich recht deutlich, wie vergeblich und ſchädlich es iſt, ſo heterogene Zwecke, wie die Darſtellung des Römiſchen Rechts und die der ſämmtlichen praktiſchen Rechtsſätze, verbinden zu wollen. Denn durch Nichts wird der hiſtoriſche Sinn für den innern Zuſammenhang einer Legislation, ihre Sprache und Eigenthümlichkeit ſo abgetödtet, als durch die bunte Miſchung von Dingen, welche ſo verſchiedenen Zeiten, Sitten und Völkern angehören; und wem jener Sinn erſt abgeſtorben iſt, bei Dem wird unfehlbar die handwerksmäßige Anſicht unſerer Wiſſenſchaft recht zu Kräften kommen.

So viel über den Umfang, welchen der Verfaſſer ſeinem Werk zu geben, für gut gefunden hat; nun von der Anordnung. „Mein Beſtreben", heißt es S. V. und VI., „geht dahin, ein ſo viel, als möglich, wiſſenſchaftliches, und ſo wenig, als möglich, blos claſſificirendes Syſtem aufzuſtellen. Wiſ-

ſenſchaftlich wird ein Rechtsſyſtem dadurch, daß es nach idealen Theilungsgründen organiſirt iſt, d. h. nach ſolchen, welche der Rechtsbegriff darbietet. — Claſſificirend wird es durch Adoptirung von realen Theilungsgründen, d. h., bei welchen die Unterſchiede aus der realen Natur hergenommen ſind." Die Hauptzüge des Syſtems laſſen ſich in folgender Tabelle leicht überſehen:

A. Nicht-proceſſualiſcher Theil.

1. Reale Anſicht (Erklärung der Perſonen, Sachen, Handlungen und ihrer Arten, alſo Das, was Andere die Lehre vom Subject und Object der Rechte zu nennen pflegen).
2. Ideale Anſicht (eigentliches Rechtsſyſtem).
   a. Recht ohne Vorausſetzung eines Todesfalls.
      α. Eigenthum und dingliche Rechte.
      β. Obligationen.
   b. Recht mit Vorausſetzung eines Todesfalls.

B. Proceſſualiſcher Theil.

Aus dieſer Ueberſicht iſt klar, daß das Eigenthümliche dieſes wiſſenſchaftlichen Syſtems in den Hauptabtheilungen darauf hinaus geht, daß das Familienrecht als Hauptabſchnitt wegfällt, indem es bei den Obligationen untergeſteckt wird. Doch macht es zu unſerer Freude der Verfaſſer nicht ſo arg, als manche Anderen, welche z. B. die Ehe ganz, wie einen

gewöhnlichen Conſenſualcontract behandeln. Er nimmt wenigſtens zwei Hauptclaſſen der Verträge an, die des bürgerlichen Verkehrs, und die Familien-Verträge; eben ſo bei den Obligationen, welche unmittelbar durch das Geſetz entſtehen. Folglich reducirt ſich nun aller Unterſchied darauf. Nach der gewöhnlichen Anſicht iſt der Gegenſatz des bürgerlichen Verkehrs (Mein und Dein) und der Familie vorherrſchend, der des dinglichen und perſönlichen Rechts untergeordnet; der Verfaſſer kehrt dieſes Verhältniß um. Hier iſt nun zunächſt klar, daß es mit dem Unterſchiede des wiſſenſchaftlichen und claſſificirenden, der idealen und realen Theilungsgründe gar Nichts auf ſich hat. Denn der Gegenſatz der dinglichen Rechte und der Obligationen iſt im geringſten nicht mehr aus dem bloßen Rechtsbegriff und ohne Rückſicht auf die reale Natur abzuleiten, als der Gegenſatz des bürgerlichen Verkehrs und der Familie. Aber daß dieſer Grund nicht für den Verfaſſer beweiſ't, iſt noch das Geringſte. Das Gezwungene dieſer Einrichtung zeigt ſich ſchon an dem Buche ſelbſt, indem die ganze allgemeine Theorie der Obligationen (im 27. Capitel) *blos* auf die Obligationen des bürgerlichen Verkehrs paßt. Aber daß dieſe Anſicht dem Sinn und Ausdruck des Römiſchen Rechts geradezu widerſpricht, macht ſie völlig verwerflich, am meiſten für

den akademischen Vortrag. Denn wer weiß es nicht, wie strenge es die Römer mit ihrer obligatio nehmen, und wie wichtig dieser technische Ausdruck für die ganze Interpretation ist! Zwar könnte man antworten, diese Rücksicht sey hülfswissenschaftlich und gehe das praktische System Nichts an. Allein die praktische Seite gewinnt dabei sicher gar Nichts, und das Quellenstudium wird eben so sicher erschwert und gehindert.

Wir gehen nunmehr in das Einzelne des Buchs ein, müssen aber auch da unsere Bemerkungen ganz auf die Anordnung beschränken, indem das ganze Buch blos aus Rubriken besteht, so daß es von dem System des Verfassers Nichts offenbart, als die Ordnung der Materien.

Cap. 13. Hier steht unter den Erwerbsarten des Eigenthums natürlich auch die Verjährung, aber nicht blos die Usucapion, welche allein dahin gehört, sondern auch die (sogenannte) praescriptio extinctiva. Im praktischen System nun hangen beide gar nicht zusammen, wohl aber geschichtlich; demnach ließe sich diese Anordnung etwa aus Rücksicht auf den historischen Zusammenhang und auf die Deutlichkeit der Quellen vertheidigen. Nur dem Verfasser können wir diese Vertheidigung nicht gestatten, da jene Rücksicht blos hülfswissenschaftlich ist, und da er sie an

andern Orten, wo ſie eben ſo wichtig iſt (z. B. bei dem Erbrecht), nicht hat gelten laſſen.

Cap. 20. Hier ſteht unter den Realcontracten auch der contractus foenoris und das precarium. Der erſte ſetzt zwar allerdings eine Uebergabe (das Darlehen nämlich) voraus, aber das Obligatoriſche in ihm liegt gar nicht in dieſer Uebergabe, ſondern blos in dem Conſens. Daß der Verfaſſer hier und an andern Orten contractus mit Vertrag gleichbedeutend braucht, können wir wieder nicht billigen. Das precarium iſt gar kein Contract, und ſobald das Geſchäft, was ihm zum Grunde liegt, zum Contract wird, iſt es nicht mehr precarium, ſondern Commodat.

Cap. 24. Die Ehe ſoll entweder mit oder ohne Annullation aufgehoben werden können. Wir begreifen nicht, wie Etwas aufgehoben werden könne, das gar nicht exiſtirt.

Cap. 25. Von den unmittelbaren Obligationen des bürgerlichen Verkehrs. Die obligationes ex delicto, die Quaſi-Contracte ꝛc. laufen hier in ungezwungener Miſchung durch einander, wahrſcheinlich weil ſie ſich nur durch ihre Beziehung auf die reale Natur unterſcheiden. Der Verfaſſer nimmt aus idealen Theilungsgründen vier Hauptclaſſen an:

1. Die, „welche nach dem Geſetze, worin ſie ſich

gründen, es ſey nach deſſen Zahl [z. B. ex L. 27. C. de donat.], oder nach deſſen Anfangsworten [z. B. ex L. diffamari], benannt zu werden pflegen."

2. Die, welche nach dem Facto ihrer Entſtehung oder
3. der Erfüllung benannt zu werden pflegen.
4. Die übrigen.

Cap. 27. Allgemeine Theorie der Entſtehung, Erfüllung, Beſtärkung und Aufhebung der Obligationen. Bei der Entſtehung kommen die zwei ganz ſpeciellen Lehren vom Sc. Macedoniano und Vellejano vor, die gewiß beſſer bei dem Darlehen und der Bürgſchaft ihren Platz gefunden hätten.

Cap. 31. und 33. In der B. P. secundum tab. ſoll die Willenserklärung zwar zur Ausführung kommen, aber nicht als Willenserklärung; ſie ſoll keine teſtamentariſche Succeſſion ſeyn, ſondern eine geſetzliche auf dem Grunde der Willenserklärung. Wir können uns hier über dieſe Anſicht nur verwundern, nicht ſie beſtreiten, da der Verfaſſer natürlich keine Gründe dafür angiebt.

Das 37ſte Capitel enthält die Theorie der Klagen. Nun ſind Klagrechte nichts Anderes, als Rechte überhaupt, unter der beſonderen Vorausſetzung betrachtet, daß ſie beſtritten werden. Die rei vindicatio z. B.

iſt nichts Anderes, als Eigenthum, in jener beſonderen Beziehung gedacht. Deswegen halten wir es für ſehr unbequem, die Klagrechte aus der natürlichen Verbindung mit den Rechten, wozu ſie gehören, heraus zu reißen, um ſie in eine neue Verbindung zu ſetzen, durch welche Nichts deutlicher wird.

XLVIII.

Recenſion von: F. A. Wolf von einer milden Stiftung Trajan's, vorzüglich nach Inſchriften. Nebſt der Lateiniſchen Stiftungs-Urkunde. Berlin 1808.

Vorbemerkung.

Zuerſt gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern für Jurisprudenz und Staatswiſſenſchaften, Jahrgang 2. 1809. Heft 6. S. 254—261.

Am Schluß der gegenwärtigen zweiten Ausgabe findet ſich ein jetzt (1849) beigefügter Zuſatz.

Dieſe Abhandlung, die in einer öffentlichen Sitzung der Berliniſchen Akademie vorgeleſen wurde, muß den Freunden des Alterthums in mehr, als Einer Rückſicht höchſt willkommen ſeyn. Außer dem Lichte, welches ſie über die merkwürdige Inſchrift ſelbſt verbreitet, kann ſie auch als Muſter der Behandlung eines antiquariſchen Gegenſtandes für das größere

Publicum dienen. Und gerade hier, wo der rechte Ton ſo ſelten getroffen wird, iſt ein ſolches Muſter doppelt erfreulich. Denn wer unter uns hat nicht oft das löbliche Beſtreben antiquariſcher Schriftſteller, geſchmackvoll und univerſell zu ſeyn, ſchmerzlich empfinden müſſen! Die einfache Würde dieſer Abhandlung kann bei keinem Leſer von Sinn ihre Wirkung verfehlen. Frei und leicht, wie es dem Meiſter geziemt, behandelt ſie ihren Gegenſtand, ohne dem Ernſt der hiſtoriſchen Betrachtung Eintrag zu thun.

Ehe wir, dem Zwecke dieſer Blätter gemäß, auf die juriſtiſche Seite der obligatio praediorum (oder tabula alimentaria) unſere Aufmerkſamkeit richten, müſſen wir der Verſtändlichkeit wegen die Geſchichte und den Inhalt dieſer Inſchrift kurz wiederholen.

Trajan nämlich machte eine große Stiftung, woraus arme Kinder Alimente erhalten ſollten. Ob dieſe Stiftung auf ganz Italien oder nur auf einen Theil dieſes Landes ging, iſt ungewiß, eben ſo, aus welcher Caſſe das Kapital genommen wurde. Die Meiſten nehmen es aus Trajan's Privatvermögen; unſer Verfaſſer bezieht es mit ſehr guten Gründen auf den Fiscus. Von dieſer Stiftung nun, ſo weit ſie ſich auf die Stadt Veleja, nicht weit von Piacenza, bezog, enthält unſere Inſchrift die Urkunde. 300 Kinder ſollten hier jährlich mit ungefähr

2700 Rthlr. unſeres Geldes unterſtützt werden, wozu ein Kapital von 54000 Rthlr. ausgeſetzt wurde. Dieſes geſchah nun auf folgende Weiſe. Das Kapital wurde bei einzelnen Güterbeſitzern des Velejatiſchen Gebietes theilweiſe angelegt, welche dafür Grundſtücke verſchrieben (wir wählen abſichtlich hier noch dieſen unbeſtimmten Ausdruck), und jährlich 5 Procente des erhaltenen Kapitals zu bezahlen verſprachen, woraus denn jene Alimente beſtritten werden ſollten. Die ganze Urkunde zerfällt in zwei ungleiche Theile. Der erſte Theil, welcher die Alimente von 281 Kindern enthält, beſteht aus ganz abgeſonderten Verſchreibungen der einzelnen Schuldner. Bei jedem derſelben wird bemerkt:

1. Durch wen die Erklärung (professio) abgegeben wird, durch den Schuldner in Perſon oder durch einen Bevollmächtigten.
2. Der Werth ſeines ſämmtlichen Grundeigenthums.
3. Das Kapital, welches er erhält.
4. Die einzelnen Grundſtücke, welche er verſchreibt, mit Namen, Lage, Gränznachbaren und Werth.
5. Der Theil des Kapitals, wofür dieſes einzelne Grundſtück oder mehrere zuſammen haften ſollen. (Nummer 4. und 5. kommen nicht überall vor.)

Zur Erläuterung nur Eine ſolche professio im Auszuge:

M. Virius Nepos professus est praedia rustica *deducto vectigali* (davon nachher) H-S. $\overline{\text{CCCXD}}$XXXXV. N. accipere debet H-S. $\overline{\text{XXV}}$CCCLIII. N. et obligare fundum Planianum qui est in Velejate Pago Junonio adfinibus Prisco Palameno et Vellejo Severo et pop. quem professus est H-S. $\overline{\text{XIIII}}$. . . . . et fundum Munatianum Attianum cum casis pago S. S. (suprascripto) adf. Naevis fratribus et Syllaelis fratribus quem professus est H-S. $\overline{\text{XIII}}$. in H-S. $\overline{\text{V}}$. . . . . ꝛc. Das ganze Grundvermögen des Virius Nepos beträgt 310545 Seſtertien; er empfängt 25353 Seſt. Der fundus Planianus iſt taxirt zu 14000 Seſt., der Munatianus zu 13000; beide zuſammen nebſt den dazwiſchen bemerkten, die hier der Kürze wegen ausgelaſſen worden ſind, werden verſchrieben für 5000 Seſt. des oben angegebenen ganzen Kapitals.

Der zweite Theil der Urkunde, welcher 19 Kinder verſorgt, unterſcheidet ſich von dem erſten nur dadurch, daß hier die obligatio praediorum (nicht die professio) von Cornelius Gallicanus im Namen ſämmtlicher Schuldner geſchieht, welche aber auch wieder einzeln aufgeführt werden. Einige derſelben kamen auch ſchon im erſten Theile als Schuldner vor. Die Stiftung ſelbſt rührt hier, wie im erſten Theile, von Trajan her.

Wir wenden uns jetzt zur Unterſuchung des juri-

ſtiſchen Inhalts unſerer Inſchrift, worüber ein eigenes Programm exiſtirt von Stigliz: de usu ac praest. tabulae Trajanae in jure Rom. (vorher kürzer in den actis erudit.). Dieſer hält das ganze Geſchäft für einen Kauf, nämlich einen Gültenkauf; er nennt die jährliche Abgabe der Schuldner census constitutivus, und er wundert ſich ſehr, daß man dieſes alt-Römiſche Inſtitut für eine Erfindung neuerer Zeiten halte. Allein das Weſentliche eines ſolchen Gültenkaufs iſt, daß der Grundeigenthümer einen ſolchen Grundzins entrichten muß, und Das war nach Römiſchem Recht durchaus unmöglich. Auf andere Art hätte ein ähnlicher Zweck allerdings erreicht werden können, wenn nämlich die Velejaten ihre Aecker ſelbſt dem Kaiſer verkauft und dann dieſelben Güter als agros vectigales zurück empfangen hätten, ſo daß der Kaiſer für immer Grundeigenthümer geblieben wäre. Allein erſtens wiſſen wir gar nicht, daß Güter, deren Eigenthümer der Fiscus, oder gar eine Privatperſon geweſen (wenn nämlich Trajan aus ſeinem Privatvermögen die Stiftung gemacht hätte), jemals als agri vectigales betrachtet werden konnten. Der gleichzeitige Hygin nennt als agros vectigales blos die der Städte, der Prieſter und der Veſtalen, Paulus ſogar nur die der Städte. Zweitens pflegen die Römer in ihren Urkunden ſehr genau zu

reden, genauer, als wir; die Worte usura und obligare aber haben einen ſehr beſtimmten und bekannten Sinn. Es iſt alſo kein Zweifel, daß hier von einem eigentlichen Geldbarlehen die Rede war, daß die Velejaten 5 Procente Zinſen verſprachen, und daß ſie dafür Aecker verpfändeten. Kapital und Zinſen dürfen uns weiter keine Sorge machen; aber worin beſtand die Verpfändung?

Die Römer kannten von ſehr alten Zeiten her zwei Formen der Verpfändung. Die eine, fiducia, übertrug durch Mancipation ſogleich das Eigenthum auf den Glaubiger, aber dieſer machte ſich anheiſchig, dieſelbe Sache zu remancipiren, ſobald die Schuld abgetragen ſeyn würde.

Die andere, pignus, gab dem Glaubiger Nichts, als den Beſitz der Sache, ſo daß er nur durch vorſichtige Bewahrung dieſes Beſitzes eine Veräußerung der Sache, die nicht auf ſeine Befriedigung abzweckte, verhindern konnte.

Allmälig entſtand ein ganz neues Pfandrecht, das in ſeiner völligen Ausbildung auf dieſem Grundſatz beruhte; bei jedem pignus, ja ſogar bei einem bloßen pactum hypothecae, und in vielen Fällen, worin die Geſetze dieſes pactum ſuppliren, hat der Glaubiger eine Realklage gegen jeden Beſitzer der Sache. Dieſes neue Pfandrecht war zur Zeit unſerer

claſſiſchen Juriſten, wenn wir hier den Pandekten trauen dürfen, ſchon bekannt, aber wohl noch ziemlich neu, ſonſt hätte die viel umſtändlichere fiducia dadurch verdrängt ſeyn müſſen; das war ſie aber ſo wenig, daß ſie in dem Weſtgothiſchen Paulus (der doch ſonſt nicht an Archaismen leidet) ſogar ganz allein vorkommt.

Welche Form der Verpfändung iſt nun in unſerer Urkunde gemeint? Iſt es fiducia, oder pignus, oder ein bloßes pactum hypothecae? Die erſte würde den Glaubiger ſichern durch das Eigenthum, das ſie ihm ertheilt, das zweite durch den Beſitz, das dritte allein durch die Realklage, ohne welche es ſich darum nicht denken läßt. Schon wegen dieſer unvermeidlichen Vorausſetzung iſt der dritte Fall hier ſehr unwahrſcheinlich, da die Realklage, die in dieſer Ausdehnung (als actio quasi Serviana) zur Zeit des Paulus noch ſo neu war, zu Trajan's Zeit ſchwerlich ſchon gegolten hat. Wir hätten alſo noch zu wählen zwiſchen fiducia und pignus.

Zur Zeit der freien Republik war es gewöhnlich, daß ein Staatsſchuldner, als praediatus, dem Staate ſeine bona praedia verpfänden mußte. Das geſchah nun ohne Zweifel durch fiducia (Hugo Rechtsgeſch. ed. 3. §. 160.); denn einmal war es natürlich, daß man dem Staate die höchſte mögliche Sicherheit ver-

ſchaffen mußte, und zweitens konnte bei bloßem pignus der Staat nicht ſo leicht, wie ein Privatmann, für die ſtete Bewahrung des Beſitzes ſorgen. In unſerem Fall iſt nun zwar nicht das aerarium Gläubiger; aber mag es der Fiscus ſeyn, oder Trajan, ſo treten ganz dieſelben Gründe ein, welche bei dem Aerarium die fiducia wahrſcheinlich machen. Und was iſt natürlicher, als daß man bei einem ſo wichtigen und ſolennen Geſchäfte, wie das gegenwärtige, ganz die Formen beobachtete, die durch den ſteten und häufigen Gebrauch bei öffentlichen Verpfändungen ſo bekannt waren! Daraus erklärt ſich denn auch das in der Urkunde immer wiederkehrende: accipere debet H-S. . . . *et obligare* fundum . . . In einigen anderen Stellen heißt es mit ſehr genau bezeichnetem Unterſchied: quae *ante* obligaverunt (p. 44.) oder obligatio *facta* (p. 62.). Das obligare dagegen, was nach jener Formel nicht nur von der gegenwärtigen professio getrennt iſt, ſondern auch erſt nachkommen ſoll, iſt nichts Anderes, als die Mancipation, die nachher von jedem Schuldner für jedes Grundſtück beſonders vorgenommen werden mußte. Dieſe war denn freilich zu weitläufig, um gleich mit der professio verbunden zu werden; auch war dazu jeder Sclave des Fiscus oder des Trajan gut, und der Commiſſair, dem die professio geſchah (wahrſcheinlich

ein Quaestor) brauchte nicht mehr gegenwärtig zu seyn. Wollten wir hier ein pactum hypothecae annehmen, so hätten die Worte: obligare debet — keinen Sinn; denn dieses pactum war ganz unfeierlich, und die bloße professio hätte dazu schon hingereicht.

War aber unsere Verpfändung eine Mancipation, so folgt daraus, daß sämmtliche Grundstücke bisher im Römischen Eigenthum der Schuldner seyn mußten. Und diese Bemerkung führt uns auf die Erklärung der Worte: professus est praedia rustica *deducto vectigali* H-S. .... Der Herausgeber erklärt diese Worte so: Diese Aecker seyen Vectigal-Güter gewesen, man habe also den Grundzins, der darauf haftete, zu Kapital aufschlagen, und dieses Kapital von dem ganzen Werth des Ackers abziehen müssen; nur der Rest habe in der professio vorkommen können, weil nur dieser Rest im Vermögen des Besitzers war. Nach unserer Ansicht ist diese Erklärung nicht zulässig, weil ein ager vectigalis von seinem Besitzer so wenig mancipirt werden konnte, als ein Provinzial-Grundstück. Sie scheint uns aber noch einen anderen Grund gegen sich zu haben. Nämlich bei einigen Schuldnern, die auch in dem zweiten Theil der Urkunde, in der obligatio des Cornelius Gallicanus, vorkommen, lauten die Worte so (p. 41. 44. 46. 55.): professus est praedia rustica deducto vectigali *et eo quod Corne-*

lius Gallicanus obligavit. Daraus ſcheint es uns klar, daß bei dem deducto vectigali hinzugedacht werden müſſe: *praedia,* ſo daß das Ganze dieſen Sinn erhält: Momeius Perſicus erklärt, ſein ſämmtliches Grundvermögen, mit Ausnahme der bloßen Vectigal-Güter (weil dieſe einer ſolchen Verpfändung nicht fähig ſeyen) und mit Ausnahme der Güter, die ſchon bei einer andern Verpfändung (namentlich der des Cornelius Gallicanus) verbraucht worden ſeyen, betrage an Werth . . .

Mit dieſer Erklärung und mit unſerer Anſicht überhaupt ſtimmt denn auch ſehr gut überein, daß nach p. 60. die Colonie Lucca, die auch mit unter den Schuldnern iſt, mehrere praedia vectigalia mit verpfänden will. Denn die Stadt, d. h. der Verpachter, hatte an ſolchen Gütern allerdings das Römiſche Eigenthum, von ihr alſo konnten ſie mancipirt werden. Allein bei der Verpfändung konnten ſie natürlich nicht zu ihrem vollen Grundwerth angeſchlagen werden, ſondern nur ſo hoch, als die Stadt ſie hätte verkaufen können, und darum heißt es hier ſehr conſequenter Weiſe: *habita ratione* etiam vectigalium.

Allein gleich darauf (p. 60.) folgt eine Stelle, die ſich mit unſerer Anſicht ſchwerer vereinigen läßt. T. Vatius Verus nämlich ſoll unter mehreren

Ländereien verpfänden: fund. Salvianum et *campum vectigal et non vectigal.* Iſt alſo hier wirklich ein ager vectigalis verpfändet worden? Das müßte denn durch bloßes pignus geſchehen ſeyn, während bei allen übrigen Gütern die fiducia gebraucht wurde. Dieſe Verſchiedenheit aber iſt ſchon an ſich ſehr unwahrſcheinlich, und ſie wird es noch mehr durch folgende Gründe: erſtens, weil auch dieſer Vatius ausdrücklich ſagt, daß er ſeine Vectigal-Güter nicht mit angebe (deducto vectigali); zweitens, weil zu Trajan's Zeit nicht einmal ein bloßes pignus bei Vectigal-Gütern möglich geweſen zu ſeyn ſcheint. Nämlich pignus war bei ihnen möglich nur durch das jus in re des Pachters (L. 16. §. 2. de pign. act.); dieſes jus in re aber ſcheint nicht lange vor Paulus aufgekommen zu ſeyn (L. 1. §. 1. si ager vect.). — Alle dieſe Gründe zuſammen genommen, finden wir es am wahrſcheinlichſten, daß ſich in den Worten campum vectigal et non vectigal ein Schreibfehler (eigentlich Gravirfehler) eingeſchlichen hat, was auch aus den Worten der Stelle ſelbſt wahrſcheinlich iſt. Zwar das vectigal anſtatt vectigalem ließe ſich als bloße Abkürzung erklären; aber die Erwähnung der gleich folgenden Grundſtücke (et fund. Epiano etc.) läßt ſich durchaus durch keine Conſtruction mit dem Vorigen verbinden. Solche Fehler aber ſind in alten Inſchriften

nicht ſelten; unſer Herausgeber bemerkt einen ſolchen p. 36.; noch viel häufiger finden ſie ſich in der Inſchrift von Heraklea.

[Zuſatz 1849. Die hier verſuchte Erklärung des deducto vectigali iſt neuerlich angefochten worden von Huſchke, Cenſus der Kaiſerzeit, Berlin 1847, S. 128, welcher jene Worte, ſo wie Wolf, von einer Abrechnung des Pachtzinſes verſteht, und die dort verpfändeten Grundſtücke für Erbpachtsgüter hält. Er verwirft daher die von mir angenommene Verpfändung durch fiducia, und nimmt eine „Beſtellung zur Hypothek", eine „alte subsignatio" an, ohne ſich über die Natur dieſer Rechtsgeſchäfte näher zu erklären. Um dieſe Anſicht zu begründen, wird es alſo vor Allem darauf ankommen, die bisher bekannte Geſchichte des Pfandrechts auf eine neue, und zwar haltbare, Weiſe zu ergänzen.]

XLIX.

Recenſion von *A. Gu. Cramer* De verborum significatione tituli Pandectarum et Codicis cum variae lectionis apparatu Kiliae 1811.

Vorbemerkung.

Zuerſt gedruckt in den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur. Jahrgang 5. 1812. B. 1. S. 577—583.

Der rühmlich bekannte Herausgeber hat dieſen Abdruck zum Behuf exegetiſcher Vorleſungen beſorgt; ſeine Beſtimmung iſt demnach die Schule, und für das größere Publikum ſcheint er kein anderes Intereſſe zu haben, als inſofern er ein erfreuliches Zeichen des Ernſtes und Eifers iſt, womit der Herausgeber durch mündlichen Vortrag das Quellenſtudium zu befördern trachtet. Allein das Werk hat noch eine andere Seite, von welcher es die höchſte und allgemeinſte Aufmerk-

ſamkeit verdient, es iſt ein ſehr wichtiger Beitrag zur Kritik der Juſtinianiſchen Rechtsbücher, und darauf ſoll ſich die gegenwärtige Prüfung beziehen. Für dieſe unſere Quellen war im 16ten Jahrhundert ſo viel Verdienſtliches gethan worden, das 17te war müßig geblieben, und das ganze 18te wurde zur Vorbereitung und Ausführung einer einzigen Ausgabe von Bedeutung verbraucht (Brenkmann's Alfenus Varus erſchien ſchon 1709). Wie wenig durch dieſe Ausgabe, bei mancher Brauchbarkeit im Einzelnen, die Arbeit im Ganzen weiter gebracht worden iſt, darüber iſt man jetzt ziemlich einverſtanden; vor Allem fehlte es ihr gänzlich an einem ernſthaften Plan, und von der Nachläſſigkeit der Ausführung liefert auch die gegenwärtige Schrift p. XXII. XXIV. XXXVI. merkwürdige Proben. Unſer Herausgeber, der die Geſetze dieſer Arbeit auf's Gründlichſte durchdacht hat, will (nach p. XI.) die Reſultate ſeines Nachdenkens hier auf eine anſchauliche Weiſe mittheilen. Er fordert eine zweifache Arbeit (p. XII. XXII.): 1) eine vorbereitende, d. h. vollſtändige Sammlung eines möglichſt großen Apparats von Varianten, ohne Rückſicht auf ihren inneren Werth, 2) eine vollendende, welche den beſten Text auswählt und zu demſelben nur bedeutende Varianten giebt.

Das vorliegende Werk ſoll eine Probe der erſten

oder vorbereitenden Arbeit seyn. Insofern nun diese Varianten-Sammlung für die Pandekten begonnen werden soll (und die Pandekten machen den größten und wichtigsten Theil des gegenwärtigen Werks aus), muß man schon vorher mit sich über die berühmte Streitfrage im Reinen seyn, ob das Florentinische Ms. die einzige Quelle aller übrigen Manuscripte ist; denn wer die Frage verneint, der allein hat eigentlich die hier beschriebene Arbeit zu unternehmen; wer sie bejaht, für den giebt es hier keine Varianten, sondern nur Conjecturen und Schreibfehler. Die bejahende Partei gründet sich auf die nicht zu leugnende Uebereinstimmung in charakteristischen Fehlern, und damit nicht diese Fehler aus einem gemeinschaftlichen Ur-Manuscripte erklärt werden können (wodurch die angebliche Paternität in Fraternität verwandelt werden würde), zeigt sie einen Fehler auf, welcher in dem Florentinischen Manuscripte, nicht durch den Schreiber, sondern viel später durch den Buchbinder entstanden seyn muß, so daß bei diesem Fehler an eine ältere Quelle, als das Manuscript selbst, gar nicht zu denken ist. Es ist dies die Verwirrung der 5 letzten Blätter und durch sie des ganzen Titels de regulis juris; sie findet sich in allen bis jetzt verglichenen Manuscripten (24 bei Gebauer, Rec. kann es noch aus einer größeren Zahl bestätigen)

und in allen alten Drucken. So ſiegreich indeſſen dieſes Argument ſcheint, ſo ſteht ihm dennoch ein anderes, weit ſtärkeres, gegenüber, dieſes nämlich, daß in anderen Mannſcripten nicht nur viele beſſere Leſearten ſind, als in dem Florentiniſchen (denn das könnte Conjectur oder Zufall bewirkt haben), ſondern eine Menge von Ergänzungen der Lücken des Florentiniſchen Mannſcripts, ganze oder halbe Zeilen von unleugbarer Aechtheit, die durch Conjectur unmöglich nacherfunden ſeyn können, am wenigſten im Mittelalter. Bei dieſem Conflict der ſtärkſten Argumente (von welchen das letzte völlig unwiderleglich iſt) haben ſich bisher die meiſten Streiter damit begnügt, das längſt Geſagte abermals zu ſagen, ohne auf Gegengründe ernſthaft einzugehen. Unſer Herausgeber, welcher ſich natürlich zur verneinenden Partei bekennt (p. XIII.), löſ't den Zweifel, welcher aus der Verwirrung des Titels de R. I. entſpringt, auf folgende Weiſe, die Rec. ſchon längſt für die einzig mögliche hält, und wofür ihm die Beſtätigung durch eine ſo wichtige Autorität höchſt erwünſcht ſeyn mußte. In Bologna nämlich bildete ſich in der Gloſſatoren-Schule, und zum Gebrauch derſelben, ein eigner, durch freie Wahl aus den vorhandenen Originalen (mit Einſchluß des Florentiniſchen Mannſcripts) conſtituirter Text, eine recensio Bononiensis.

Dieſer Text mußte ſich im Titel de R. l., worin eine ganz abweichende Anordnung höchſt unbequem ſeyn mußte, für eine von beiden vorhandenen entſcheiden; das Anſehen des Florentiniſchen Ms. entſchied für die Florentiniſche Ordnung, d. h. für diejenige, welche man fälſchlich für die Ordnung des Ms. hielt, während ſie in der That nur durch ein Verſehen hineingebracht worden war. Dieſe Hypotheſe wird zur Gewißheit dadurch, daß ſie die einzig denkbare Löſung des oben bemerkten Widerſtreits von Gründen iſt. Sie paßt vollkommen zu dem Geiſt der Gloſſatoren-Schule; denn abſichtlich angelegte Varianten-Sammlungen enthält die Gloſſe und Azo's Commentar zum Coder, ja Ree. hat dergleichen in Handſchriften des zwölften Jahrhunderts gefunden, ſelbſt mit namentlicher Anführung des Florentiniſchen Ms., welches in dieſer Schule den techniſchen Namen pandectae oder authenticae pandectae führte. Die Propagation dieſes Textes wurde bewirkt, nicht ſo wohl, wie der Vf. p. XIII. annimmt, durch Dictiren in den Vorleſungen (denn das war wohl nicht der Fall), als durch die Menge und Geſchicklichkeit Bologneſiſcher Abſchreiber (Sarti P. 1. p. 187.), und durch die Bücherverleiher (Stationarii universitatis), welche beſtimmte Bücher zum Abſchreiben halten und nach einer beſtimmten Taxe verleihen mußten (Sarti

P. 2. p. 214.). Hieraus erklärt ſich auf die befriedigendſte Weiſe die Gleichförmigkeit unſerer Handſchriften in der Abtheilung ſowohl, als in den Leſearten, abweichend von dem Florentiniſchen Ms., mit welcher Gleichförmigkeit im Ganzen, nach der treffenden Bemerkung des Vfs. (p. XIV.), gar wohl Eigenthümlichkeiten im Einzelnen, als inconſequente, aber höchſt ſchätzbare Ueberreſte aus den Ur-Manuſcripten beſtehen können. Zu dieſer recensio Bononiensis gehören alle bis jetzt bekannte Mss., deren keines über die Zeit der früheren Gloſſatoren hinaufreicht. Man muß daher annehmen, daß die Originale, welche außer dem Florentiniſchen Ms. jenem Text zum Grunde liegen, insgeſammt untergegangen ſind. Zahlreich können dieſe Originale ohnehin nicht geweſen ſeyn, da vor den Gloſſatoren kein ausgebreitetes Bedürfniß exiſtirte; ihr Untergang erklärt ſich leicht 1) aus ihrem nunmehr verworfenen, alſo unbrauchbaren Text, 2) aus dem vergänglichen Material, wenn ſie, wie nicht unwahrſcheinlich iſt, auf bombycina, oder gar auf papyrus, geſchrieben waren, 3) vielleicht auch aus der ſpäterhin unleſerlichen Schrift, wie es denn ſelbſt in neueren Zeiten geſchehen iſt, daß man lateiniſche Curſivſchrift für Armeniſch oder Chineſiſch gehalten hat (Marini papiri pref. p. XXII.). Immer bleibt es intereſſant, jede

Spur ſolcher etwa noch in ſpäteren Zeiten erhaltenen Manuſcripte zu verfolgen, welche ſich entweder durch ihr höheres Alter, oder durch ihre Abtheilung, oder durch den Inhalt ſelbſt, als unabhängig von der Bologneſiſchen Recenſion legitimiren, während umgekehrt ſie auf dieſe Recenſion gar wohl Einfluß gehabt haben mögen. Rec. kennt einige kleine Bruchſtücke auf papyrus aus dem Titel de verborum obligationibus, deren reinere und ſchönere Unicialſchrift auf ein gleiches oder höheres Alter, als das des Florentiniſchen Ms. iſt, hindeutet; der traurige Zuſtand dieſer Fragmente dient zugleich als Beſtätigung der oben verſuchten Erklärung des Untergangs unſerer Ur-Manuſcripte.

Was die Eintheilung in drei digesta betrifft, die zu den Charakteren des Bologneſiſchen Textes gehört, ſo wäre es intereſſant, zu erfahren, ob das Kopenhagener Ms., welches das ganze Corpus juris in einem Bande enthält (p. XXV.), durchaus keine Spur dieſer Eintheilung haben ſollte, da es doch außerdem zur Bologneſiſchen Recenſion gehören muß, wie ohne Zweifel auch der Titel de R. I. zeigen wird. Diplovataccius († 1541) ſagt im Leben von Juſtinian über jene Eintheilung: „haec sunt facta causa commodioris divisionis cum 50 libri digestorum erant in uno eodemque volumine et

ego habeo praedictos libros insimul in uno volumine *in quo distincte sequitur titulus soluto matrimonio sine principio libri*"; ſeine Handſchrift alſo ſcheint ganz frei von jener Eintheilung geweſen zu ſeyn. — Dieſe Bologneſiſche Recenſion aber iſt vorzüglich wichtig, um den bisher ſo ſchwankenden Begriff der lectio vulgata dadurch zu begründen. Lectio vulgata iſt nunmehr die dort recipirte Leſeart. Fragt man im Einzelnen, welche unter mehreren vorhandenen dies ſey, ſo läßt ſich freilich darauf, wie bisher, nicht anders antworten, als durch nachgewieſene Uebereinſtimmung von Mannſcripten oder alten Drucken; aber während bisher nicht angegeben werden konnte, welche Kraft dieſe Uebereinſtimmung haben ſollte, ſo iſt ſie nunmehr als Zeugniß für die Wahl in den Bologneſiſchen Text zu betrachten, wodurch aber der Begriff der lectio vulgata allererſt logiſche Beſtimmtheit und hiſtoriſche Realität gewonnen hat.

Wir wenden uns nach dieſen Bemerkungen über die Theorie des Vfs. nunmehr zur Ausführung ſeines Plans. Es iſt ſchon oben bemerkt worden, daß das vorliegende Werk eine Probe der vorbereitenden Arbeit ſeyn ſollte. Zum Grunde des Pandektentitels liegt im Ganzen, und reiner, als bisher irgendwo, der Florentiniſche Text, und die Noten liefern einen

Reichthum von Varianten aus Mss., Ausgaben und Conjecturen. Von neueren Werken hätten etwa noch benutzt werden können: Schulting notae ad tit. de v. S. et R. I. ed. Smallenburg L. B. 1799. 8., worin jedoch Rec. bei flüchtiger Durchsicht nichts anderes hier Fehlendes gefunden hat, als einige Citate fremder Conjecturen, und viele Varianten der Stephanischen Ausgabe, die aber unser Vf. überall schon unter der Rubrik Vulg. aufgeführt hat. Daß von alten Drucken und gar von Handschriften nichts Vollständiges zu erwarten ist, versteht sich von selbst. Ohne zu wissen, wie der Vf. zunächst seinen Plan weiter verfolgen wird, erlauben wir uns folgenden Vorschlag. Es wäre von der allergrößten Wichtigkeit, wenn für die oben beschriebene zweite, oder vollendende Arbeit nur einmal die Theorie im größten Detail aufgestellt und durch Beispiele anschaulich gemacht wäre; dann wäre schon eher zu hoffen, daß durch vereinten Fleiß Mehrerer das Ganze gleichförmig bearbeitet würde, was freilich, wenn es recht ernstlich geschehen sollte, eines Menschen Kräfte fast zu übersteigen scheint.

Jene Legislation nun einzuleiten, ist unser Vf. vor Andern berufen, und wir fordern ihn dazu auf's Dringendste auf. Nach unserer Meinung müßten aus jedem der drei Digesten und aus dem Coder

zwei Probetitel ausgewählt werden, einer aus dem Anfang, der andere aus der zweiten Hälfte, was aus mehreren Gründen zweckmäßig ſcheint. Nachdem zu dieſen acht Probetiteln die vorbereitende Arbeit in höchſter Vollſtändigkeit gethan wäre, würde der Vf. in einem Bande zuſammen drucken laſſen: 1) dieſe vorbereitende Arbeit ſelbſt, d. h. die ganze Varianten-Sammlung; 2) die zweite Arbeit, d. h. den von ihm nun conſtituirten Text mit einer Auswahl der brauchbaren Varianten; 3) einen kritiſchen Commentar, welcher im größten Detail von der Wahl jedes Wortes Rechenſchaft gäbe. Daß auf dieſe Weiſe eine fruchtbare Discuſſion des zur Anwendung gebrachten Syſtems erfolgen, und daß dieſe Discuſſion in einem feſten, anerkannten Plan für die Zukunft endigen müßte, iſt wahrſcheinlich genug, und damit wäre in der That unſerer Wiſſenſchaft die größte Wohlthat erzeigt, die ihr von dieſer Seite widerfahren kann. Alles käme darauf an, die Varianten-Sammlung in möglichſter Vollſtändigkeit zu erhalten, und Dieſes könnte auf folgendem Wege bewerkſtelligt werden.

Der Vf. müßte die erwählten Titel theils ſeinen Freunden, von welchen er Beiträge erwarten könnte, theils öffentlich durch gelehrte Blätter, bekannt machen, einen kurzen Termin beſtimmen und zur Mittheilung

vollständiger Collationen aus Manuscripten und Ausgaben für diesen Termin auffordern, welche Collationen auf den Gebauer'schen Text zu gründen wären; die kleine Mühe würden Viele gerne übernehmen, und daß in Ansehung der Ausgaben Nichts doppelt und überhaupt Nichts überflüssig geschähe, dafür könnten leicht noch besondere Nebenanstalten getroffen werden.

Auf diese Weise würde, was so sehr wichtig ist, bewirkt, daß gleich bei der Ausarbeitung Materialien von großer Vollständigkeit benutzt werden könnten. Zugleich wäre mit der Bearbeitung dieser Titel das Meiste für eine andere höchst wichtige Arbeit gethan, wozu der Verfasser schon öfter, und besonders in dem vorliegenden Werk, einen so vorzüglichen Beruf bewährt hat; ich meine die innere Geschichte der Ausgaben (im gewissen Grade selbst der Handschriften), woraus sich für die ganze Zukunft mit Sicherheit ergeben würde, welche unter den benutzten Materialien fernerhin Rücksicht verdienen, ja selbst, in welchem Grade sie für wichtig zu halten seyn möchten. Und welchen festen Gang würde schon dadurch für die künftige Zeit unser kritisches Geschäft gewinnen! Wollte der würdige Vf. in diese unsere Ansichten eingehen, so würden wir ihm u. A. im Digestum vetus den Titel de publiciana, im Dig. novum als zweiten Probe-

titel (denn der de V. S. verſteht ſich ſchon von ſelbſt) den de adqu. vel amittenda poss., vorſchlagen, indem wir ihm für beide einige handſchriftliche Collationen anbieten könnten.

Zum Schluſſe müſſen wir den Vf. dringend bitten, bei der Fortſetzung ſeiner höchſt verdienſtlichen kritiſchen Arbeit nicht auch noch Nebenzwecke zu berückſichtigen, ſo wie der gegenwärtige Abdruck (was wir weit entfernt ſind zu tadeln) zugleich einen lexikographiſchen Zweck haben ſollte (p. X.); disparate Zwecke, wie dieſe, können ſich im Fortgang der Arbeit nur ſtören, und wenn unter beiden gewählt werden ſoll, ſo tragen wir kein Bedenken, den Kritiſchen für den höheren zu erklären, man mag dabei den Vortheil der Wiſſenſchaft zum Maßſtabe nehmen, oder aber die Kräfte, wodurch die Ausführung beider Zwecke bedingt iſt.

L.

Recenſion von: *Domitii Ulpiani* fragmenta libri regularum singularis ed. *G. Hugo.* Berolini 1811.

Vorbemerkung.

Zuerſt gedruckt in der Allgemeinen Literatur-Zeitung 1812. 11. und 12. Mai. Num. 115. 116.

Mit dieſer Recenſion ſind zu verbinden die Num. XXII. und XXIII. im dritten Bande der gegenwärtigen Sammlung.

Das kleine Werk von Ulpian, das einzige unter den übrig gebliebenen Stücken des alten Rechts, welches nicht durch die Barbarei von Compilatoren, ſondern nur durch die der Abſchreiber gelitten hat, iſt zugleich ſo reich an den wichtigſten Nachrichten, daß ſelbſt in dieſer Rückſicht keine unſerer übrigen Quellen (mit Ausnahme der Pandekten) damit verglichen werden kann. Cujacius wußte es zu ſchätzen; aber nach ihm ſind oft die gelehrteſten Juriſten auf eine

unbegreifliche Weiſe unbekannt mit ſeinem Inhalt geblieben. Es gehört daher zu den ſehr großen Verdienſten von Hugo, daß er von ſeinen früheſten Schriften an ſtets auf die vertranteſte Bekanntſchaft mit Ulpian, als die wahre Grundlage aller innern Geſchichte des Römiſchen Rechts, gedrungen, und daß er dieſe Bekanntſchaft nun ſchon durch zwei Ausgaben des Buchs (die erſte erſchien Göttingen bei Dieterich 1788. 8.) ſo ſehr erleichtert hat. Zu dieſem Verdienſt der Verbreitung geſellt ſich gegenwärtig das höhere der kritiſchen Reinigung. Um aber dieſes in ſeinem ganzen Werthe darſtellen zu können, iſt es nöthig, in die frühere Geſchichte unſeres Textes zurück zu gehen. Bis jetzt nämlich war man allgemein darüber einig, dieſer Text beruhe auf drei von einander unabhängigen Handſchriften: auf der höchſt fehlerhaften des Tilius (ed. princeps 1549.), der des Gervaſius (ed. 1555.) und der des Auredanus (ed. 1578.), welche letzte den Text unter allen am reinſten und vollſtändigſten darſtelle. Dieſe Anſicht liegt der Ausgabe von Schulting, weit conſequenter durchgeführt aber der von Meermann und der erſten Hugo'ſchen zum Grunde. Die vorliegende Ausgabe dagegen verfährt nach ganz entgegengeſetzten Grundſätzen, welche theils in der Vorrede, theils in den Gött. gel. Anz. 1812. Num. 14. aufgeſtellt ſind.

Unter jenen drei Handschriften nämlich erkennt sie blos die erste als ächt an, und ihre Lesearten, soweit wir sie theils aus ed. 1549., theils aus einzelnen Stellen in den Schriften des Cujacius kennen, haben allein diplomatische Autorität. Die zwei andern sind nichts, als Abschriften von jener, entstanden im 16ten Jahrhundert, ihre Varianten sind gewöhnliche Conjecturen, und stehen daher mit allen andern Conjecturen durchaus auf gleicher Linie. Nach unserer Ueberzeugung ist diese Ansicht nicht nur gegründet, sondern auch von großer Wichtigkeit; was bisher für die Kritik des Textes gethan worden ist, erscheint schwankend und unsicher, und erst jetzt ist wieder eine feste, bleibende Arbeit möglich. Die Gründe für die Richtigkeit dieser Ansicht sind folgende: 1) Cujacius, der so großes Interesse an dem Text des Ulpian nimmt, nennt stets das MS. des Tilius das authenticum und den archetypus (so z. B. Observ. XIX. 30. und not. ad Ulp. tit. 1. §. 21.). Die Handschrift des Gervasius citirt er einmal, als sie noch nicht völlig abgedruckt war (not. ad Ulp. tit. 1. §. 21., also im Jahr 1554.), nachher ignorirt er sie sowohl als die des Auredanus vollkommen (z. B. Observ. XIX. 30., also im Jahr 1579.), ja selbst jene Benennungen des Cod. Til. sind absichtlich gewählt, um das Urtheil auszudrücken, die andern MSS. seyen neue,

interpolirte Abſchriften. Ein ſolches Urtheil aber von Cujacius, dem keine Gelegenheit zu genauerer Prüfung fehlen konnte, iſt allein ſchon völlig entſcheidend. 2) Dazu kommt aber noch die innere Natur ihrer Leſearten ſelbſt, wovon ſo viele auf die verdächtigſte Weiſe mit Conjecturen des Cujacius übereintreffen. Die merkwürdige Behandlung der erſten Paragraphen, wodurch jene Anſicht gleichfalls beſtätigt wird, ſoll unten noch beſonders dargeſtellt werden.

Vielleicht gelingt es uns, die Sache noch um zwei Schritte weiter zu führen, was vor dieſer Entdeckung unſeres Herausgebers theils gar nicht, theils auf eine weniger fruchtbare Weiſe möglich geweſen wäre.

Erſtlich iſt ſchon oben bemerkt worden, aus welchen Quellen wir unſere Kenntniß von dem Cod. Til. zu ſchöpfen pflegen. Daß aber eine Ausgabe exiſtirt, die ihn vollſtändiger, als alle andern, darſtellt, iſt bisher unbemerkt geblieben; wir meinen die Pariſer Ausgabe 1586. fol. hinter dem Codex Theodosianus, entſtanden unter unmittelbarer Aufſicht von Cujacius (vgl. Hugo civiliſt. Mag. B. 3. S. 234. 235.). Zwar iſt dieſe Ausgabe von ſpätern Kritikern nicht ſelten citirt worden; aber ihren wahren Werth hat keiner erkannt, und auch Rec. iſt erſt dann darauf aufmerkſam geworden, als er von ihr, ſo wie von den übrigen bedeutenden Ausgaben des 16. Jahrhun-

derts eine vollständige Collation angelegt hat. Das Resultat dieser Arbeit war eine große Zahl von Lesearten, die sich nirgends, als in jener Ausgabe, finden. Druckfehler können diese eigenthümlichen Lesearten nicht seyn, dafür bürgt die übrige Sorgfalt der Ausgabe; Conjecturen eben so wenig, denn viele sind ganz sinnlos, und es ließe sich kein Grund denken, warum wiederum viele andere, zum Theil sehr sichere, Conjecturen am Rande stehen sollten, welches doch der Fall ist. Demnach sind es die Lesearten der Handschrift, welche Annahme noch durch folgende Gründe bestätigt wird: 1) Cujacius, von dem die Ausgabe herrührt, hatte damals schon längst die Handschrift in Händen gehabt, und war längst bemüht gewesen, einzelne Lesearten daraus bekannt zu machen; 2) die einzeln bekannten Lesearten des Cod. Til. finden sich hier in der That wieder; 3) ganz entscheidend endlich ist die Marginalnote im Anfang des Ulpian: „Lacunarum, quae in exemplari authentico erant, supplementum ex conjectura denotat literarum certis contextus locis varietas, ceteris emendationibus in oram libri rejectis.“ Der Plan der Ausgabe scheint nun folgender. Stillschweigend verbessert werden sollten wohl nur offenbare Schreibfehler, d. h. solche, zu deren völlig sicherer Verbesserung es nicht einmal der Sachkenntniß bedarf; denn solcher Fehler muß das

MS. nach der Vorrede des Tilius viele enthalten haben, von welchen die Ausgabe frei iſt. Wiſſenſchaftliche Emendationen ſollten nur am Rande mitgetheilt werden, und völlig ſinnloſe Leſearten, als Stoff zu künftigen Emendationen, wurden unbedenklich in den Text aufgenommen. Ueber die Treue der Ausführung dieſes Plans haben wir für jetzt natürlich kein Urtheil, obgleich, wie gezeigt werden ſoll, vielleicht künftig ein ſolches Urtheil möglich ſeyn wird. Die Ausfüllung der Lücken mit Curſivſchrift ſtimmt in mehreren Stellen nicht mit der ſpeciellen Nachricht des Cujacius überein, ſo z. B. tit. 24. §. 14. und 12. vgl. mit Cujac. Observ. XVII. 28. und recit. ad Cod. tit. de caduc. toll. Daraus folgt indeſſen nicht gerade Nachläſſigkeit der Ausgabe; denn bei halb verwiſchter Schrift des MS. konnte zu verſchiedenen Zeiten das Urtheil über Das, was zu leſen und nicht zu leſen iſt, verſchieden ausgefallen ſeyn.

Zweitens: Nach Montfaucon bibl. ms. T. 1. p. 22. Num. 377. ſoll in einem Vatican'ſchen MS. hinter einem Cod. Theod. ſtehen: tituli ex corpore vulpiniani. Daſſelbe ſoll der Fall bei zwei unmittelbar darauf folgenden Handſchriften ſeyn. Dieſelben Handſchriften kommen nochmals p. 93., nur kürzer, in einem andern Katalog derſelben Bibliothek vor, welche nach p. 61. zuerſt dem Alex. Petavius,

dann der Königin Chriſtine gehörte, und ſo zuletzt ein Theil der Vaticana wurde. Rec. iſt ſo glücklich geweſen, durch einen gelehrten Freund folgende nähere Nachricht zu erhalten, die von dem berühmten Bibliothekar der Vaticana, Abbate Marini, herrührt. Unter jenen drei Handſchriften enthält in der That nur die erſte den Ulpian; ſie iſt auf Pergament geſchrieben, aus dem 11ten Jahrhundert, und führt die Nummer 1128., ehemals (und ſo bei Montfaucon) 377. Demnach ſollte man nun glauben, daß hierin eine zweite ächte Handſchrift des Ulpian aufgefunden wäre; ſo iſt es aber nach des Rec. Ueberzeugung nicht, vielmehr iſt dieſe Handſchrift keine andere, als die des Tilius. Dafür ſpricht die auffallende Uebereinſtimmung in der Ueberſchrift, in dem Titelverzeichniß, in der Unordnung der erſten Paragraphen, ferner in allen charakteriſtiſchen Leſearten der ſehr wenigen Probeſtellen, die aus der Vaticaniſchen Handſchrift bis jetzt mitgetheilt worden ſind, nämlich tit. 1. §. 7. praeturimve velut Consulem Proconsulem, tit. 1. §. 12. Caesaris servum, tit. 1. §. 13. in consilio (anſt. consilium), tit. 1. §. 21. legatarii patres (anſtatt partis), tit. 1. §. 24. decem ex superiori (anſtatt priori), ebendaſ. Et denique (anſtatt eademque), — alles Leſearten der Vaticaniſchen Handſchrift und der ed. 1586. (aber in keiner andern),

alſo, nach den eben ausgeführten Gründen, auch Leſearten des Cod. Til., welches von einer derſelben (tit. 1. §. 21. patres) auch unmittelbar aus der Note des Cujacius gewiß iſt. Eine ſolche Uebereinſtimmung iſt nicht Zufall; ſie erklärt ſich auch nicht aus dem Verhältniß von Original und Copie; denn buchſtäbliche Treue iſt überhaupt in Abſchriften des Mittelalters nicht zu erwarten, am wenigſten bei ſo durchaus ſchlechten Handſchriften, wie die gegenwärtige. Zu dieſen innern Gründen der Identität kommt noch der äußere, daß Ort und Zeit völlig zutrifft. Cujacius ſah die Handſchrift des Tilius in Paris, und in Paris war auch die Bibliothek des Alex. Petavius; denn ein handſchriftliches Exemplar des bei Montfaucon abgedruckten Katalogs, welches in der Pariſer Manuſcripten-Sammlung iſt (manuscrits de Dupuy Num. 653.), hat die Ueberſchrift: „Catalogus MSS. *Alex. Petavii* Senatoris Parisiensis 1647.“ Wahrſcheinlich war er ein Sohn des Parlamentsraths Paul Petau (ſ. Jöcher), welcher gerade wegen ſeiner großen Bibliothek bekannt war, und im Jahr 1614 ſtarb. Dann ließen ſich vielleicht auch noch andere MSS. des Tilius, namentlich das des Cod. Theod., in dieſem Theil der Vaticana finden. Eine vollſtändige Copie, oder noch beſſer, ein Facsimile der ganzen Handſchrift, wozu Rec. bereits Anſtalten

getroffen hat, muß hierüber völlig entscheiden. Geht die Uebereinstimmung auch durch die übrigen singulären Lesearten der ed. 1586. durch, so ist kein Zweifel übrig; sollte auch das MS. viele Schreibfehler enthalten, von welchen die Ausgabe Nichts sagt, so entscheidet dieser Umstand nach dem oben dargestellten Plan der Ausgabe keineswegs gegen unsere Hypothese. Findet sich nun diese Hypothese bestätigt, so ist es gewiß, daß nur eine einzige Handschrift des Ulpian das Mittelalter hindurch erhalten worden ist, und wir stehen dann wieder genau auf dem Punkte, auf welchen Cujacius am Ende seines Lebens die Sache geführt hatte. Alle Irrthümer der Zwischenzeit hätte uns dieser durch zwei Worte ersparen können!

Wir wenden uns jetzt zur speciellen Beurtheilung der gegenwärtigen Ausgabe. Die Anordnung verdient das größte Lob. Mit Recht hält der Herausgeber die Titelabtheilung nebst den Rubriken nicht nur für unächt und aus bloßen Marginalien entstanden, sondern auch für höchst unpassend, welches erweislich auch die Meinung des Cujacius gewesen ist, indem in seinen Ausgaben (1566 und 1586.) die Rubriken ohne Zahlen abgedruckt sind, gewiß aus diesem Grunde. Dennoch sind die bisher gewöhnlichen Titel und §§. geblieben, was höchst dankenswerth ist, indem alle Citate bei unsern Juristen diese Abtheilung voraus-

ſetzen. Zugleich iſt aber für die Ueberſicht einer richtigen Abtheilung durch Striche und abgeſetzte Zeilen geſorgt worden. Was den Text ſelbſt anlangt, ſo iſt vor Allem die Sorgfalt zu rühmen, womit er gegen Druckfehler verwahrt worden iſt. Daß in der Auswahl der Leſearten hier zuerſt ein richtigeres Princip befolgt worden iſt, daß mithin die Interpolationen der beiden MSS. des Charondas entfernt worden ſind, iſt ſchon oben bemerkt worden. Strenge bei dem handſchriftlichen Texte ſtehen bleiben wollte der Herausgeber keineswegs, vielmehr ſollten unzweifelhafte Emendationen aufgenommen werden. Gerade dieſen Grundſatz aber ſcheint er in der Ausführung nicht treu genug befolgt zu haben. Dieſes und die größtentheils auch hier überſehene Ausgabe von 1586. veranlaßt die meiſten der nun folgenden Bemerkungen, wobei wir lebhaft bedauern müſſen, daß die 200 kritiſchen Noten, welche der Herausgeber (nach der Vorrede) niedergeſchrieben hat, bis jetzt ungedruckt geblieben ſind.

Der Titel iſt bereits oben abgedruckt. Inſofern der Zuſatz: XXIX. Tituli ex corpore Ulpiani den Titel des Cod. Til. — darſtellen ſoll, iſt zu bemerken, daß die Zahl wegfallen muß (praef. Tilii bei Schulting p. 539.), womit auch die Vaticaniſche Handſchrift übereinſtimmt. — Gleich der Anfang des Werks ſelbſt iſt theils verſtümmelt, theils in Hand-

ſchriften und Ausgaben in die größte Unordnung gerathen. Um ſich den ganz gleichförmigen Zuſtand des Tiliſchen und des Vaticaniſchen MS. anſchaulich zu machen, muß man den Text unſerer Ausgabe auf folgende Weiſe anordnen: A) unſer §. 4. mores etc., dahinter das Titelverzeichniß für das ganze Werk, B) §. 5. bis §. 9., C) §. 1. 2. 3., D) §. 10 u. fgg. Dieſe Verwirrung war offenbar dadurch entſtanden, daß entweder in dem Tiliſchen MS. oder in der ältern Grundlage deſſelben einige Blätter vom Bande getrennt und dann falſch eingeheftet worden ſind, wodurch aus der vormals richtigen Folge CABD nunmehr die eben beſchriebene unrichtige ABCD entſtand. Daß bei der als richtig vorausgeſetzten Ordnung das Titelverzeichniß zwiſchen den Text eingeſchoben wird, iſt kein Grund gegen dieſe Vorausſetzung; denn der Vf. des Verzeichniſſes dachte ſich §. 1—4. als bloße Vorrede, nicht als Theil des Werks, wie aus dem Verzeichniß ſelbſt deutlich erhellt. Höchſt merkwürdig aber iſt bei dieſer Verwirrung das Benehmen der beiden MSS. des Charondas. Beide befolgen die ſchlechte Ordnung, aber ſie ſuchen den Fehler aufzuheben oder zu verſtecken, indem ſie durch eingeſchobene Worte einen Zuſammenhang erkünſteln wollen, wo kein Zuſammenhang möglich iſt. Noch mehr, die älteſte dieſer Handſchriften thut Dieſes nur

halb und mit einiger Schüchternheit, die zweite geht einige Schritte weiter, und interpolirt den Text auf die verwegenſte Weiſe. Eine ſolche Reflexion und ſolche Interpolationen können unmöglich im Mittelalter entſtanden ſeyn; ſie ſind das Werk von Gelehrten oder Halbgelehrten des 16ten Jahrhunderts, und dieſe Stelle allein wäre hinreichend, das oben ausgeſprochene Urtheil über jene Ausgaben und ihre Handſchriften zu begründen. Zur Erläuterung und Beſtätigung mag folgende Vergleichung dienen.

ed. 1549.	ed. 1555.	ed. 1578.
Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat * prohibet, exceptis quibusdam cognatis: et si plus donatum sit, non rescindit. Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit etc.	Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat, * *quod datum legatum est. Quae* prohibet exceptis quibusdam cognatis: et si plus donatum sit, non rescindit, *minus quam perfecta lex est: quia* vetat etc.	Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit que confirmat, * *quod datum legatum est: quae lex perfecta est. Minus quam perfecta lex est, quae prohibet exceptis quibusdam cognatis mortis causa plus donare, et si plus donatum sit non rescindit: aut* vetat etc.

Daß nun unſer Herausgeber theils die richtige, von Cujacius 1566 hergeſtellte, Ordnung befolgt, theils die eben bemerkten Interpolationen, die ſeine frühere Ausgabe größtentheils aufgenommen hatte, verworfen

hat, iſt gewiß ſehr zu billigen. Indeſſen hat Cujacius für den Anfang von §. 1. eine ſo gründlich gedachte Ergänzung vorgeſchlagen (Imperfecta lex est veluti Cincia, quae supra certum modum donari prohibet etc.), daß Rec. ihre Aufnahme in den Text gewünſcht hätte; eine Rechtfertigung dieſes Wunſches würde nichts Geringeres, als eine Geſchichte der Schenkung vorausſetzen. Meermann's Ergänzung iſt geradezu verwerflich. — Tit. 1. §. 7. magistratum, velut Praetorem, Consulem, Proconsulem. Schon der Prätor vor dem Conſul iſt anſtößig. Nun lieſ't, wie oben bemerkt worden, ed. 1586. (d. h. MS. Til.) und MS. Vat.: „magistratum praeturimve velut Consulem Proconsulem.“ Cujacius ſchlägt am Rande der ed. 1586. vor: „PR. velut“, d. h. alſo: magistratum populi Romani velut Consulem, Proconsulem, und dieſe Leſeart müßte geradezu in den Text aufgenommen werden, theils wegen der ganz ähnlichen Verwechſelung Tit. 20. §. 16. und Tit. 24. §. 28. (vgl. Cuj. Obs. XVII. 28.), theils, weil zur Zeit Ulpian's magistratus ſchlechthin in der Regel von den ganz ſubordinirten Municipal-Obrigkeiten gebraucht wurde, ſo daß jener Zuſatz ganz nothwendig war, wenn das Wort die alte, höhere Bedeutung haben ſollte. — Tit. 1. §. 11. die treffliche Cujaciſche Emendation, quibusve stigmata, iſt nunmehr mit Recht

in den Text aufgenommen. — Tit. 1. §. 21. die mit Recht aufgenommene Lesart: „ex lege aerarium partis heres fiat“, gründet ſich auf die Handſchrift des Gervaſius, was aber nur ſoviel ſagen will, daß an dieſer Stelle einmal eine gute Conjectur in jene Handſchrift gekommen iſt. Der Vorſchlag von Cujacius: „praefecti aerarii“, verdient wohl keine Aufmerkſamkeit. — Tit. 1. §. 24. Aus ed. 1586. könnte künftig aufgenommen werden: „decem ex *superiori*“ (anſt. priori) und *„Et denique“* (anſt. eademque). — Tit. 3. §. 1. „ex Senatusconsulto, veluti quae sit ter enixa“. Da der §. eine vollſtändige Enumeration enthalten ſoll, ſo kann Ulpian unmöglich die Abſicht gehabt haben, blos ein Beiſpiel von jus Quiritium aus einem Senatsſchluſſe zu geben; demnach iſt veluti unpaſſend. Dieſes Wort ſcheint aber auch blos auf einer Conjectur zu beruhen, denn ed. 1586. (wahrſcheinlich alſo das MS.) lieſ't vulgo, und in dieſer ſinnloſen Lesart ſcheint der Name des Senatsſchluſſes untergegangen zu ſeyn; vielleicht war es ein SC. Volusianum, von welchem Namen ohnehin ein anderes, bekanntes, vorkommt. Vulgo aber müßte wohl in den Text aufgenommen werden. — Tit. 3. §. 3. Iunia. Die in der frühern Ausgabe aufgenommene Emendation Iulia hält Rec. für entſchieden richtig, die Gründe aber würden faſt zu einer

Abhandlung anwachſen müſſen. — Tit. 3. §. 5. Visillia; wohl beſſer nach Cujacius: Visellia. — Ebendaſ. Praeterea; die Emendation von P. Faber: postea, ſcheint aus logiſchen Gründen nothwendig; denn es iſt nicht die Rede von zwei verſchiedenen, unabhängigen Fällen, ſondern von einem frühern und einem weit vortheilhaftern ſpätern Falle, durch welchen der frühere abſorbirt wurde. — Tit. 3. §. 6. millia; die gewöhnliche Emendation, millium, iſt wohl grammatiſch nothwendig. — Tit. 5. §. 10. nam quoniam; ed. 1586. lieſ't nam quemadmodum, was, wenn es Lesart des MS. iſt, die Emendation nicht nöthig macht. — Tit. 6. §. 13. quae annua, bima, trima die; das MS. Til. lieſ't quae a die, was denſelben Sinn giebt, wie ex die, folglich die in unſerem Text aufgenommene Emendation nicht nöthig macht. — Ebendaſ. quadriennio redditur repensatio facit; des Herausgebers äußerſt glückliche Emendation: quae triennio redditur repraesentatio facit, ſteht nunmehr mit Recht im Texte. — Tit. 6. §. 17. pictoriis; MS. Til. lieſ't pictoris, mit einer kleinen Emendation picturis, mit weit beſſerm Sinn, als pictoriis (rebus).

Tit. 7. §. 1. vor mortis causa wäre aus ed. 1586. id est aufzunehmen. — Tit. 7. §. 4. dispares conditione; das Ms. lieſ't dispares condignis, d. h. condicionis, indem offenbar aus cio das g entſtanden

iſt. Nun iſt alſo entweder dispares conditione, oder disparis conditionis zu leſen, das Letzte aber iſt nicht blos die geringere Abweichung, ſondern das vorhergehende inter erklärt auch ſehr einfach, wie dispares aus disparis entſtanden iſt. — Ebendaſelbſt quasi per ignorantiam; die gründliche Emendation von P. Faber: quasi civem per ign. ſcheint von dem Herausgeber blos darum verworfen, weil ſie auch in der Ayredaniſchen Handſchrift ſteht, was aber doch kein Grund gegen ihren innern Werth iſt. — Ebendaſelbſt ex lege Aelia Sentia nupta fuerit; Pithou's Verſetzung nupta f. ex l. A. S. wird durch den innern Zuſammenhang und durch Collat. XVI. 1. ſo vollkommen gerechtfertigt, daß ſie auch hier im Text hätte ſtehen ſollen. Des Herausgebers früherer ſinnreicher Vorſchlag ex lege Iulia sciens nupta fuerit hält eine genaue Prüfung nicht aus. — Tit. 8. §. 5., die Cujaciſche Emendation adrogantur ſteht mit Recht im Texte. — Tit. 8. §. 6. coelibe: aus ed. 1586. konnte coelibis aufgenommen werden. — Tit. 9. convenit uxor, Emendation des Herausgebers anſtatt des bisherigen convenitur, ſo daß die Abbreviatur ur für uxor ſupponirt wird. Aber convenitur iſt im Geringſten nicht anſtößig, ja ſogar giebt convenit uxor keinen genau richtigen Sinn; denn wer ſich durch Confarreation in manum giebt, iſt zwar immer mulier,

aber gewiß in den allermeiſten Fällen nicht uxor, ſondern virgo. — Tit. 11. §. 2. autem; das beſſere aut hat ſogar die Handſchrift für ſich (ed. 1586.). — Tit. 11. §. 5. coemptore; das Mſcr. lieſ't quoemptionatore (ed. 1586.), und dieſe Lesart mußte als Stoff zu Emendationen in den Text aufgenommen werden. Die Emendation coemptore thut auf keine Weiſe genug; denn coemptor kommt als juriſtiſcher Ausdruck ſonſt nirgends vor, und keine darauf gebaute Erklärung der ſehr ſchweren Stelle kann befriedigend genannt werden. — Tit. 11. §. 8. sustinet; die Emendation des Cujacius „sustulit" ſcheint durch die ganze Geſchichte der Tutel vollkommen gerechtfertigt zu werden. — Tit. 11. §. 17. in jure autem cedere; das Mſcr. lieſ't cedere autem, an ſich nicht bedeutend, aber gut, um den Kunſtausdruck nicht durch eine Partikel zu trennen. — Tit. 11. §. 19. qui . . . ex jure quir.; das Mſcr. lieſ't (gewiß beſſer) cujus . . . ex jure quir. (ed. 1586.). — Tit. 11. §. 28. iſt der unächte Schluß mit Recht verworfen worden. — Tit. 16. §. 1. at intra annum; das Mſcr. lieſ't ut, wodurch weit mehr Zuſammenhang in die Rede kommt, und wobei blos praestat in praestet verwandelt werden darf. — Tit. 16. §. 4. et legatas dotes; ed. 1586. legata et dotes, was in den Text kommen mußte, ſelbſt wenn die aufgenommene

Emendation durch (gewiß mühſame) Interpretation unterſtützt werden könnte. — Tit. 17. §. 3. Scilicet; das Cujaciſche sed ſcheint vorzüglicher. — Tit. 18. iſt von ſeiner Interpolation gereinigt worden. — Tit. 19. §. 3. et rerum mancipi; et müßte weggeſtrichen werden, es giebt durchaus keinen Sinn, und der ganz ähnliche §. 7. hat es nicht. — Tit. 19. §. 11. et libertas; das Mſcr. lieſ't et liberta (ed. 1586.) und der Sinn fordert libertae ohne et, vgl. Tit. 11. §. 8. — Tit. 19. §. 18. si quid für siquidem; die Emendation ſcheint unnöthig, ja nach der Analogie des traditum sit, wobei das Object gewiß nicht ausgedrückt iſt (denn der Accuſativ quid kann doch darauf nicht gehen), wird es ſogar weit ſchicklicher auch bei der Mancipation blos ſtillſchweigend hinzugedacht. — Tit. 19. §. 21. operibus; die Emendation operis ſcheint durch den ganz allgemein und gleichförmig vorkommenden Kunſtausdruck durchaus nothwendig. — Tit. 20. §. 5. eodem; Ms. eadem (ed. 1586.), und daneben iſt die Emendation ejusdem allerdings befriedigender, als eadem. — Tit. 20. §. 5. mancipio, Emendation von Schulting, mit Recht in den Text aufgenommen. — Tit. 20. §. 16. praebitote; die ältere und mehr techniſche Form perhibetote (Cujac.) ſcheint allerdings vorzüglicher. — Tit. 20. §. 14. sciens; die Emendation sit civis würde den Sinn

vollkommen herſtellen und zugleich am wenigſten von dem Mſc. abweichen. — Tit. 20. §. 16. das Wort praetoriani (Ms.) iſt hier ganz weggelaſſen, da doch die Emendation populi Romani (Cujac. obss. XVII. 28.) durch Tit. 24. §. 28. ſo gut als gewiß wird. — Tit. 22. §. 5. pro libito; das Ms. lieſ't prohire (ed. 1586.), was wir ſo lange aufgenommen wünſchten, bis eine beſſere Emendation, als die bisherigen, vorgebracht wäre. — Tit. 22. §. 6. Coelestum; beſſer Coelestem, ſowohl nach ed. 1586., als nach den beſſern Handſchriften von Tertullian u. ſ. w. (ſ. die Note von Schulting). — Ebendaſ. Sipelensim; ſollte heißen Sipylensem (ſ. Schulting). — Tit. 22. §. 12. constat; das gewöhnlichere consistit hat die ed. 1586. für ſich. — Tit. 22. §. 17. nach extraneis wäre autem einzuſetzen aus ed. 1586. — Tit. 22. §. 18. rumpitur, was ganz unmöglich iſt, erklärt ſich wohl aus einer Note der früheren Ausgabe. Der Herausg. wollte zwiſchen zwei Emendationen die Wahl laſſen, nämlich zwiſchen rumpunt und dem Wegſtreichen von liberi. Indeſſen ſcheint uns die erſte ſo viel vorzüglicher, daß wir ſie in den Text aufgenommen wünſchten. — Tit. 22. §. 23. Mancipatos; wir würden die Emendation emancipatos vorziehen, da dieſe Form des Worts ſchon längſt techniſch war, als Ulpian ſchrieb. — Tit. 22. §. 24.

scilicet; ed. 1586. lieſ't sit und dadurch wird das Cujaciſche et völlig begründet. — Tit. 22. §. 25. sive; wir würden mit Cujacius leſen si vero, freilich nicht deswegen, weil es in dem Auredaniſchen Ms. ſteht. — Tit. 22. §. 26. actionem; die Emendation auctionem, durch innern Zuſammenhang und durch die Analogie ſo vieler ähnlichen Verwechſelungen unterſtützt, ſcheint doch ganz unvermeidlich. — Tit. 22. §. 34. ut pro herede; alle Ausgaben leſen ut et, ſo daß das et blos durch Druckfehler ausgelaſſen ſcheint. — Tit. 23. §. 5. si non sed ibi decesserit aus der Löwener Ausgabe, was offenbar bloße Emendation des handſchriftlichen Textes si non ibi decesserit iſt. Dieſer ſinnloſe Text aber iſt, wie ſo viele falſche Lesarten, durch Compilation mehrerer gleichbedeutender, einzeln alſo zuläſſiger, Lesarten verſchiedener Mss. entſtanden. Irgend ein Abſchreiber ſchrieb die Variante über die Zeile, und ſein Nachfolger nahm ſie mit in den Text auf. Hier ſind die beiden Lesarten dieſe: si non, ex lege und si ibi decesserit, ex lege, beide mit richtigem Sinn, die erſte aber ſchon dadurch wahrſcheinlicher, daß die zweite als Erklärung derſelben entſtanden ſeyn kann; auch fehlt es dem ibi an einer beſtimmten Beziehung. — Ebendaſ. Corneliana, zwar aus der Handſchrift, aber gewiß durch Nichts zu rechtfertigen. — Tit. 24. §. 3.

sive ſcheint nicht mit zur Formel zu gehören, ſondern verſchiedene Formeln zu verbinden. — Tit. 24. §. 11a. aptis nach Victorius ſcheint ſehr zweifelhaft, obgleich auch anſtatt pactis noch nichts Befriedigendes gefunden iſt. — Tit. 24. §. 12. siquidem disjunctim u. ſ. w. Göſchen's ungemein gründliche Emendation: sive disjunctim, id est, singulis in solidum, sive conjunctim (Obss. jur. Rom. Berol. 1811.) iſt ſeitdem von Hn. Hugo ſelbſt in den Gött. Anz. gebilligt worden. — Tit. 24. §. 13. hereditatem ſcheint ganz unhaltbar. — Tit. 24. §. 14. Unter den beiden bisher vorgeſchlagenen Ausfüllungen der handſchriftlichen Lücke, tacite und generaliter, hat der Herausgeber die erſte vorgezogen. Der Fall, welchen hier Ulpian meint, iſt ohne Zweifel dieſer: Titio hominem do, lego; dieſer Fall nun iſt durch generaliter hominem legare völlig bezeichnet, durch tacite gar nicht. — Tit. 24. §. 17. legatum pertineat; ed. 1586. legatarum, weshalb die einfachſte Emendation gewiß ad legatarium iſt. — Tit. 24. §. 21. ei; das richtigere ab eo hat ſogar die ed. 1586. für ſich. — Ebendaſelbſt extraneus est; aber nach ed. 1586. iſt an der Stelle dieſer Worte eine Lücke, und dieſe Lücke wird allerdings beſſer ausgefüllt durch die in dieſe Ausgabe aufgenommene Conjectur: ex sua persona heres est. — Ebendaſ. heredi ſcheint auf keine Weiſe

zu rechtfertigen möglich. — Tit. 24. §. 23. sed requiritur ut quo; nach ed. 1586. ut requiratur quo. — Tit. 24. §. 24. non ſcheint unhaltbar. — Tit. 25. §. 11. ex directo; beſſer nach ed. 1586. directo. — Tit. 25. §. 13. Poenae causa, ohne das bisherige certae, iſt eine Emendation, gegründet theils auf die Sinnloſigkeit der bisherigen Lesart, theils auf die Vergleichung mit Tit. 24. §. 17. 18. — Tit. 25. §. 14. vel deducta; die Cujaciſche Emendation ut deducta verdiente doch wohl die Aufnahme. — Ebendaſ. hereditatem restituat iſt nach ed. 1586. bloße Conjectur, und da möchte actiones instituat wohl mehr zum ganzen Zuſammenhang paſſen. — Ebendaſ. recepit; nach ed. 1586. recipit. — Tit. 26. §. 1. liberorum loco anſtatt des bisherigen in liberorum loca, gewiß ſehr zu billigen. — Ebendaſ. tabularum: *ac si;* nach ed. 1586. und nach der Parallelſtelle in Collat. XVI. 4. tabularum hac: *si.* — Ebendaſ. si intestatus moritur; nach ed. 1586. intestato, was ſehr gut zu L. 9. §. 2. D. de lib. et posth. paßt. — Tit. 26. §. 2. defuncto anſtatt defunctus, ſehr zu billigen. — Tit. 28. §. 7. Si nemo; nach ed. 1586. Et si nemo. — Tit. 28. §. 13. intestato; nach ed. 1586. intestati. Ebendaſ. cum suus heres; nach ed. 1586. quoniam suus heres. — Tit. 29. §. 1. Praetoris, si testamento; beſſer nach ed. 1586. Praetoris, seu testamento. —

Tit. 29. §. 2. si intestata; nach ed. 1586. seu intestata, was auf einen jetzt durch Lücken versteckten Zusammenhang mit §. 3. deutet. — Tit. 29. §. 3. Poppaea: libertas; wir würden die Lesart des Ms. und aller alten Ausgaben Poppaea, postea libertas vorziehen, da es bei einer so corrupten Stelle darauf ankommt, den Stoff zu Emendationen und Ergänzungen möglichst vollständig zu liefern.

LI.

Jupille, droit de la Possession.

Vorbemerkung.

Erſte Ausgabe in dem civiliſtiſchen Magazin von Hugo B. 3. Heft 4. 1812. Num. XXI. Seite 421—432. (Später in der zweiten Ausgabe dieſes Bandes 1829 wiederholt.)

Ich hatte die Exiſtenz dieſes Buchs Anfangs in Zweifel gezogen, nachher geradezu abgeleuguet, beides auf eine unverzeihliche Weiſe. Denn wenn ich König's Literatur Th. 2. S. 321. nachgeſchlagen hätte, ſo wäre ich auf das Journal encyclopédique von 1780. Tom. 5. p. 208—215. verwieſen worden, und durch dieſe Recenſion hätte ich zwar durchaus keinen Begriff von dem Inhalt und Werth des Buchs, wohl aber die vollſtändigſte Ueberzeugung von ſeiner Exiſtenz erhalten.

Digitized by Google

Dieſe Notizen habe ich erſt von Herrn Profeſſor Tydeman aus Franeker erhalten, mit ihnen das Buch ſelbſt, jedoch unter der doppelten Verpflichtung, das ſeltene Werk der Bibliothek zu Göttingen zu übergeben, und eine Anzeige davon in das civiliſtiſche Magazin einzuſchicken. Möchte die liberale Geſinnung, die Herrn Profeſſor T. zu dieſer gemeinnützigen Mittheilung beſtimmt hat, weniger ſelten unter den Literatoren angetroffen werden!

Der vollſtändige Titel des Buchs iſt dieſer: Essai sur les principes du droit, tant ancien que moderne, en matière de possession. à Louvain M.DCC.LXXX. mit dem Motto aus Cicero *de leg.* Potius ignoratio juris litigiosa est, quam scientia. Erſt unter der Zueignung an den Grafen von Lannoy unterſchreibt ſich der Verfaſſer L. J. Jupille. Das Buch iſt in 12, und enthält XVI S. Zueignung und Vorrede, und 115 Seiten Text.

Einzig in ſeiner Art iſt es ſchon durch ſeine Aufgabe, denn das Recht des Beſitzes hiſtoriſch zu entwickeln, hatte kein Anderer unternommen, — noch weit mehr aber durch die Ausführung. Der Verfaſſer, nach p. 68. ein Lütticher, war von den herrſchenden Begriffen ſeines Vaterlandes ſo durchdrungen, daß er auch im Römiſchen Recht nichts Anderes ſah, als Lütticher Praxis oder Vorbereitung dazu. Ganz deut-

lich ſagt er p. XII. XIII. „on ne voit dans le droit Romain les choses que dans leur progrès, et aujourd'hui l'ouvrage de la Législation est consommé". Und in der That widerfährt durch dieſe Anſicht dem Römiſchen Recht noch zu viel Ehre, wenn man mit dem Verfaſſer erwägt, wie es gerade in dieſer Materie entſtanden iſt. Schon Caſſius erfrechte ſich (p. 33.), einen wichtigen Punkt in derſelben mit Hülfe eines Wortſpiels geradezu zu verfälſchen. Von nun an wurde auch dieſe Lehre ein Gegenſtand des heftigſten Sectenſtreits, und wenn je ein Juriſt, unabhängig von ſeiner Secte, darüber ſprach, ſo geſchah es aus ſchlechten Gründen; ſo heuchelte z. B. der Procnlejaner Priscus Neratius Caſſianiſche Geſinnungen, aus Furcht vor dem Caſſianiſchen Kaiſer Hadrian (p. XII.). Eben dieſer Hadrian ſuchte mit der löblichſten Vorſicht den Streit zu einer befriedigenden Entſcheidung zu bringen (p. 34.) „Adrien fit, paroit-il, examiner les différens sentimens des Sabiniens et des Proculéiens, par des Jurisconsultes, dont il fit approuver le choix par le Sénat. Priscus Neratius et Celsus le fils, tous deux Proculéiens, furent du nombre". Aber wer beklagt nicht den guten Kaiſer, wenn er hört, wie ſchlecht die treffliche Abſicht erreicht wurde! (p. VIII. IX.) „Le Cassianisme prévalut sous Adrien, et avec le Cassianisme s'établit

le Sabinisme, sans lequel le Cassianisme ne pouvoit subsister: l'un et l'autre étoit contraire à la raison, et l'on donna encore dans d'autres absurdités, en introduisant certains changemens pour en colorer l'établissement: La pente des choses en pareil cas est d'aller de mal en pire ..... ces nouvelles notions, qu'on donna encore sur la nature de cet objet, achevèrent de faire perdre les vrais principes de la matière". Die Schuld dieſes traurigen Ausgangs muß hauptſächlich an Julian gelegen haben, denn der Verfaſſer nennt die Reſultate jener juriſtiſchen Kirchenverſammlung ſchlechtweg „das Syſtem des Julian". War es jetzt ſchlimm, ſo wurde es in der Folge noch viel ſchlimmer, ſo daß z. B. Ulpian in einer der wichtigſten Diſtinctionen der ganzen Lehre völlig unwiſſend war (p. VI.).

Soviel von Dem, was wir äußere Rechtsgeſchichte zu nennen pflegen; ich will es jetzt verſuchen, die Grundzüge der Theorie des Verfaſſers in Zuſammenhang darzuſtellen. Einzelne Anmerkungen werden mehr, als hinreichend ſeyn, den Leſer in den rechten Geſichtspunkt zu ſetzen.

Beſitz überhaupt betrifft blos Grundſtücke; denn von dem Beſitz beweglicher Sachen war nur erſt ſeit Hadrian die Rede, und nur, um gewiſſe Neuerungen

zu verdecken (p. 14., beſonders Note h.), ſo daß er hier ganz übergangen wird. Man beſitzt

1. zunächſt nur das Wohngebäude (manoir), indem man es ſelbſt bewohnt, oder durch einen Stellvertreter bewohnen läßt[1]); der eigentliche körperliche Beſitz hört auf, ſo oft der Beſitzer aus dem Hauſe geht, allein man hat in vielen Fällen durch Fiction den Beſitz fortdauern laſſen. Zuerſt, wenn der Beſitzer blos auf dem Felde iſt, weil ſonſt Ackerbau unmöglich wäre (p. 2.). Ferner, wenn er ſich nur nicht außer der Stadt oder dem Dorfe befindet, worin das manoir liegt (p. 3.). Ferner, wenn er an einem Markttage nach Rom ging, und nur denſelben Tag zurückkehrte (p. 58.)[2]). Dann bei jeder andern Abweſenheit, die nicht über Nacht dauerte (p. 76—78.). Zuletzt bei jeder Abweſenheit, ohne Rückſicht auf die Dauer (p. 80.).
2. Die Biens primitifs, d. h. alles cultivirte Land, wird, als Annexe, mit und durch das manoir

[1]) Veranlaſſung dieſer ſeltſamen Anſicht iſt die Formel des Edicts: uti eas *aedes* etc. (p. 13.), aber freilich ſehr unſchuldige Veranlaſſung. Quelle iſt und bleibt die Lütticher Praxis.

[2]) Aus *fr.* 6. §. 1. *D.* 41, 2. Aus den zufälligen Beſtimmungen dieſes Rechtsfalls iſt hier eine juriſtiſche Regel gemacht. Eben ſo in den übrigen Fällen, einige abgerechnet, die ganz des Verfaſſers Erfindungen ſind.

Digitized by Google

beſeſſen, von welchem aus es gebaut wird (p. 1. 7.). Wer alſo den Beſitz des Bauerhofs erwirbt oder verliert, der erwirbt und verliert zugleich den Beſitz aller Aecker, die dazu gehören.

3. Waldungen, Viehweiden und alles andere Land, welches nicht bearbeitet wird, beſitzt man blos animo, und man verliert den Beſitz nur erſt, wenn man eine fremde Occupation erfährt (p. 3. 7.)[1]). Nach heutigem Recht werden auch dieſe Grundſtücke als Annexes des Schloſſes beſeſſen, welches der Sitz der ganzen Seigneurie iſt (p. 14.)[2]).

So viel von dem Daſeyn des Beſitzes; nun von den Interdicten. Dabei wird vorausgeſetzt die Eintheilung der Possessio in civilis und vitiosa (p. 9.). Vitiosa possessio heißt ein Beſitz, welcher vi, clam oder precario angefangen hat, civilis jeder andere Beſitz[3]). Jeder civilis possessor hat für ſich eine

[1]) Der Verfaſſer hätte von Ulpian (*fr.* 1. §. 25. *D.* 43, 16.) lernen können, daß die saltus hiberni et aestivi blos als das deutlichſte Beiſpiel genannt ſind, die Regel aber für alle Grundſtücke gilt. Allein er ſtößt dieſe Warnung mit der Bemerkung von ſich, daß Ulpian die Sache nicht verſtanden habe (p. VI.).

[2]) Es iſt leicht einzuſehen, daß hieraus auch der unter Num. 2. dem Römiſchen Recht untergeſchobene Satz entſtanden iſt.

[3]) Auch dieſe Erklärung der possessio civilis hat, ſo viel ich weiß, kein anderer Schriftſteller mit dem Verfaſſer gemein.

alternative praesumtio juris et de jure[1]), daß der Beſitz von dem vorigen Beſitzer entweder derelinquirt (abandon), oder daß er von dem jetzigen justo titulo erworben worden ſey (le contrat ou la reconnaissance du droit de propriété) (p. 46. 47. p. 17. p. 68.). Auf die drei Arten der vitiosa possessio beziehen ſich dreierlei Interdicte:

1. violenta possessio (p. 49. 50. p. 40.). Der entſetzte Beſitzer hatte entweder civilis oder vitiosa possessio. Im erſten Fall hatte er das interdictum uti possidetis (das nach p. 40. auch de vi ordinaria geheißen haben muß). Im zweiten Fall hatte der dejectus gar kein Rechtsmittel, wenn bloße „voies de fait ordinaires“ gebraucht worden waren; war es vis atrox, armata, ſo hatte er das interdictum unde vi (!).

2. Clandestina possessio (p. 19. sq.). Im neuern Recht fällt das eigene Interdict für dieſen Fall weg (p. 22.), weil jetzt überall violenta posses-

[1]) Dieſe Präſumtion iſt eine reine Erfindung des Verfaſſers, im Römiſchen Recht eben ſo unbekannt, als überflüſſig. Sie hängt offenbar mit dem allgemein verbreiteten Mißverſtändniß zuſammen, nach welchem der Beſitz als eine Art von präſumirtem, proviſoriſch geſchütztem Eigenthum betrachtet wird.

sio angenommen werden muß, wo ehemals clandestina possessio Statt fand[1]).

3. Precaria possessio. Wer in meinem Namen den Beſitz ausübte, wie z. B. ein Pächter, und dieſen Beſitz jetzt ſelbſt uſurpirt, deſſen possessio heißt precaria, und gegen ihn war das alte interdictum de precario gerichtet (p. 27.). Der Name war ein Ueberbleibſel der älteſten Zeiten, in welchen noch kein Contract verbindende Kraft hatte, alſo bei der Pacht Alles auf des Verpächters Willkür beruhte (p. 28.). Nach dem neuen Rechte, d. h. ſeit Julian, hört der Beſitz des Verpächters nicht durch die Uſurpation auf, ſondern erſt durch die verweigerte Reſtitution; nun aber hat der Verpächter das interdictum unde vi, ſo daß das Interdict de precario ganz wegfällt (p. 37. 39. 40.). Mit dieſer precaria possessio hat der Beſitz aus einem eigentlichen precarium gar Nichts zu ſchaffen, und nur durch einen Betrug des Caſſius ſind beide verwechſelt worden (p. 33.). Das eigentliche precarium gab im alten Recht gar keine possessio, wohl aber im neuen Recht (p. 45. 56.). Die Klage

[1]) Dieſe Bemerkung iſt vielleicht die einzige gründliche und brauchbare im ganzen Buch.

daraus hieß interdictum de precar*iis*, zum Unterſchied von jenem alten, vorher beſchriebenen interdictum de precar*io* (p. 41.)[1]).

Eine völlige Revolution in dieſer Lehre bewirkte die in dem neuern Recht geſetzlich erforderte traditio possessionis. Denn nun fiel die alte Präſumtion des justus titulus weg. Wenn nun Jemand gegen mich, den jetzigen Beſitzer, ein Interdict gebraucht, und ſeinen eigenen frühern Beſitz bewieſen hat, ſo kann er zunächſt dadurch gewinnen, daß er mir ein vitium possessionis (vi, clam, precario) beweiſ't. Kann er Dieſes nicht, ſo war ich im alten Rechte durch die alternative Präſumtion der Derelietion und des justus titulus völlig gedeckt. Nach dem neuen Recht fällt die Präſumtion des titulus weg; hat alſo mein Gegner durch Proteſtation zu rechter Zeit dafür geſorgt, daß auch die Derelietion nicht präſumirt werden kann, ſo bleibt mir nichts übrig, als ſelbſt den Beweis des justus titulus zu übernehmen (p. 66—68.). Juſtinian iſt noch weiter gegangen, indem er die Präſumtion der Derelietion ganz aufgehoben hat (p. 85—88.). Nun muß Jeder, der ſich den Civilbeſitz zuſchreibt, den Beweis des justus titulus übernehmen[2]).

[1]) Dieſe Behauptungen, vielleicht die tollſten im ganzen Buche, ſind aus der mißverſtandenen Controverſe über das: duo in solidum eandem rem possidere non possunt, entſtanden.

[2]) Es iſt unbegreiflich, mit welcher Sicherheit der Verfaſſer dieſe

So war das Recht des Beſitzes bei den Römern: das heutige (d. h. Lütticher) Recht iſt folgendermaßen beſchaffen[1]). Wer durch Gewalt ꝛc. den Beſitz verliert, bleibt noch ein Jahr lang Civilbeſitzer, und kann deshalb nicht blos gegen Den, der ihn entſetzte, ſondern gegen Jeden, in deſſen Händen er die Sache findet, poſſeſſoriſch klagen. Am Ende des Jahres hört alles Recht auf. Der Andere, der ihn gewaltſam entſetzte, hat während dieſes Jahres eine vitiosa possessio: am Ende des Jahres iſt ſeine „usucapion possessoire“ vollendet, und ſein unrechtlicher Beſitz in einen wahren Civilbeſitz verwandelt (p. 89. 90.).

Bei Schriften dieſer Art empfindet man Nichts lebhafter, als den hohen Werth einer gründlichen Schule. Denn durch dieſe allein wird ein ſicheres Fortſchreiten in der Wiſſenſchaft möglich, während außer ihr Jeder den ganzen Weg von Neuem zurück zu legen genöthigt iſt, ſo daß ſelbſt gute Talente

Anſichten dem Römiſchen Recht unterſchiebt. Die Sache ſelbſt hängt mit den bekannten ſchiefen Vorſtellungen von dem ordinarium des Canoniſchen Rechts zuſammen.

[1]) Hier iſt nun die eigenthümliche Anſicht des Beſitzes bis auf die letzte Spur verwiſcht. Dieſe Theorie ſcheint in Frankreich die herrſchende geweſen zu ſeyn; denn Domat III. 7. S. 1. §. 18. und S. 2. §. 30. ſtimmt ganz damit überein. Ich übergehe das Gewebe von Mißverſtändniſſen, womit unſer Verfaſſer vom Römiſchen Recht zu ihr hinüber eine Brücke zu ſchlagen verſucht. Leider ſcheint auch Domat ſie im Römiſchen Recht zu finden.

meiſt ohne allen Erfolg arbeiten. Auch Jupille zeigt nicht ſelten Conſequenz und Scharfſinn, aber ſein Buch iſt völlig unbrauchbar durch eine Menge von Irrthümern, an welche er nicht einmal hätte denken können, wenn er in einer guten Schule gebildet worden wäre.

LII.

Recenſion. N. Th. v. Gönner, über Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft in unſerer Zeit. Erlangen, bei Palm. 1815. 8.

Vorbemerkung.

Erſte Ausgabe in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft Bd. 1. Heft 3. 1815. Num. XVII. S. 373—423.

Vielleicht wird mancher Leſer, der die Zeit, in welcher jene Recenſion entſtand, nicht mit erlebt hat, den Ton derſelben als zu bitter und leidenſchaftlich mißbilligen. Ein Solcher wolle jedoch die allgemeine Stimmung einer ſo lebhaft aufgeregten Zeit nicht unerwogen laſſen. Auch der Verfaſſer der Recenſion würde in anderen Zeiten weder Neigung noch Geſchick gehabt haben, ein wiſſenſchaftliches Urtheil in ſolcher Weiſe auszuſprechen. Allein eine Ungerechtigkeit des Urtheils kann darin auch jetzt noch, und ſelbſt bei unbefangener Prüfung, nicht anerkannt werden.

Dieſer Aufſatz ſteht in innerer Verbindung mit den Nachträgen, die in der zweiten Ausgabe der Schrift vom

Beruf unſerer Zeit ꝛc. hinzugefügt worden ſind, und er hätte damals auch dort aufgenommen werden können. Es iſt nicht geſchehen, weil der Aufſatz, als zu perſönlich, zu den übrigen ganz objectiv gehaltenen Stücken nicht zu paſſen ſchien. Hier konnte er, wegen des umfaſſenden Plans der gegenwärtigen Sammlung, nicht fehlen.

Als ich meine Schrift über Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft ſchrieb, konnte ich mit aufrichtiger Freude anerkennen, daß Thibaut, gegen den dieſe Schrift zunächſt gerichtet war, mit herzlicher Liebe für die Sache des Vaterlandes geſprochen habe. In der hier anzuzeigenden Schrift ſteht die Sache anders. Die heilloſeſten Anſichten und Grundſätze, die unter Bonaparte's Herrſchaft in Deutſchland gedeihen konnten, und die allen Gutgeſinnten ein Gräuel ſind, werden hier ohne Scheu ausgelegt, und mit der Vertheidigung der Geſetzbücher gegen das geſchichtliche Recht in Verbindung gebracht. Es ſei ferne von mir, von dieſer Verbindung, als ob ſie eine innere und nothwendige wäre, für meinen früheren Streit unredlichen Vortheil ziehen zu wollen; vielmehr, wenn die gegenwärtige Schrift blos gegen mich gerichtet wäre, würde ich ſie, meiner ſehr begreiflichen Neigung gemäß, mit Stillſchweigen übergangen haben. Allein ſie verläumdet und verfälſcht zugleich die ganze Anſicht des

Rechts und der Rechtswissenschaft, die ich für die einzig richtige halte, und unter solchen Umständen darf, wer die Wissenschaft wahrhaft liebt, sich auch der Berührung eines unreinen Stoffs nicht entziehen wollen. Ich erkläre also ausdrücklich, daß hier nicht von Dem, was man sonst einen gelehrten Streit nennt, die Rede seyn kann, denn das Publikum, vor welchem dieser geführt werden könnte, würde es mir schlecht danken, wenn ich seinetwegen diese Prüfung der vorliegenden Schrift für nöthig halten wollte. Auch hat selbst unser Vf. wohl nicht im Ernst auf eine Widerlegung in diesem Sinn gerechnet. Sein Plan scheint vielmehr, wie aus dem Folgenden erhellen wird, auf die sehr achtbare Classe von Lesern gerichtet, welche durch ihre Berufsgeschäfte zwar veranlaßt werden, von solcher Tagesliteratur Notiz zu nehmen, zugleich aber gehindert, sie einer ernstlichen und ruhigen Kritik zu unterwerfen, so daß man sie bei gehöriger Dreistigkeit leicht täuschen kann. Will man die folgende Prüfung als eine Aufzählung der diesem Publikum zugedachten Tücken betrachten, so habe ich dagegen nichts einzuwenden. Bei diesen Umständen kann ich mich zugleich dem beruhigenden Gefühle überlassen, zu Allem, was nun noch in der Sache von unserm Vf. geschrieben werden könnte, schweigen zu dürfen, indem ich ja auch jetzt nicht zu demselben

rede, und indem auch alles Nachfolgende ohne Zweifel nur eine Wiederholung derſelben Unredlichkeit und Verkehrtheit des Vfs. ſeyn würde, welche hier aus Veranlaſſung der gegenwärtigen Schrift einmal für allemal dargeſtellt werden ſoll.

Das Erſte, worauf es bei dieſem feindſeligen Angriff gegen die hiſtoriſche Methode in der Rechtswiſſenſchaft ankommt, iſt natürlich die allgemeine Richtung und Abſicht derſelben. Seit mehreren Jahren war hin und wieder von ihren Gegnern die unbedingte und ausſchließende Anpreiſung des Römiſchen Rechts für ihr eigentliches Weſen ausgegeben worden. Ganz in dieſem Sinn redet unſer Vf. S. 222. 223., wo er die hiſtoriſche Methode im Allgemeinen charakteriſirt: „Drittens als abgeſchieden von der höheren Region der Wiſſenſchaft und des ewigen Vernunftrechts läßt dieſe Methode das Recht in dem Zuſtand von Bildung, in dem es bei den Römern ſtand. — — — Sie trennt ſich von der Erfahrung und Kultur des Rechts bis auf unſere Zeit, ſie macht eine rückgängige Bewegung auf anderthalbtauſend Jahre, und ſo thöricht es wäre, wenn wir die Erfahrung und Kultur der Römer unbenutzt ließen, eben ſo und noch mehr thöricht iſt es, wenn man die folgenden Erfahrungen bis auf unſere Zeiten verachten und unbenutzt laſſen will.“ S. 225. „Sie legt das Syſtem der

Römer zum Grund, und hängt ihm die Veränderungen der andern Rechtsquellen als Modifikationen an." S. 238, wo er von meiner Schrift spricht: „in diesem Sinne will er, daß das Rechtsstudium seine gelehrte Grundlage erhalte durch Unterricht über das Römische Recht, worauf denn jeder bei dem Eintritt in die Geschäfte oder bei der praktischen Vorübung ohne Unterricht vom Landrecht so viel selbst erlernen mag, als er braucht." Und eben so in vielen anderen Stellen, namentlich S. 2. 138. 139. 145. 148. 186. 188. 189. 195. 198. 199. 207. 223. 240. 253, so daß es nicht eine gelegentlich entfallene Bemerkung, sondern nur eine herrschende Ansicht seyn kann, wovon auch der Leser durch häufige Wiederholung durchdrungen werden soll. Wer nun in der juristischen Literatur kein Fremdling war, mußte von jeher diese Behauptung von dem Charakter der historischen Methode unbegreiflich finden, da sie in gewissem Sinne gerade auf das Gegentheil ausgeht. Sie will nämlich gerade verhüten, daß man sich von irgend einer Ansicht oder irgend einem System (sey es selbsterfunden oder überliefert) befangen lasse und darüber den wirklichen, durch die ganze Vorzeit bestimmten Rechtszustand des Volkes vergesse. Sie dringt auf genaue Ergründung des Römischen Rechts, weil dieses durch unsere Geschichte ein Stück unseres Rechts

geworden iſt; aber ſie fordert nicht weniger gründliches Studium des urſprünglich Germaniſchen Rechts, ja auch der Modificationen, welche Römiſches und Germaniſches Recht durch Uebung und wiſſenſchaftliche Behandlung vieler Jahrhunderte unter uns erfahren haben. Vollends die Vortrefflichkeit des Römiſchen Rechts iſt dem Grundſatz der hiſtoriſchen Methode eigentlich ganz fremd; das Römiſche Recht könnte viel weniger gut ſeyn, als es iſt, ſie würde dennoch ernſthaftes Studium deſſelben fordern, da es unſer Recht geworden iſt; ja ſie behandelt auch jetzt im Römiſchen Recht die Zeit der chriſtlichen Kaiſer mit demſelben Ernſt, wie die Zeit Ulpian's, obgleich ſie wohl einſieht, wie tief jene Zeit unter dieſer ſteht. Bisher nun konnte dieſe grundfalſche Darſtellung des Weſens der hiſtoriſchen Methode für Unverſtand gelten; der Vf. der vorliegenden Schrift aber hat dieſe Entſchuldigung nicht, da ich in meiner Schrift S. 117. ausdrücklich vor jener ſeltſamen Verwechslung gewarnt habe. Könnte man noch zweifelhaft ſeyn, ob hier der Vf. mit Abſicht und Bewußtſeyn falſch dargeſtellt habe, ſo würde die Vergleichung des folgenden von dem Vf. mitgetheilten Excerpts aus meiner Schrift mit ſeiner Quelle jeglichen Zweifel löſen. Savigny, S. 117—119. Gönner, S. 198. 199.

„Dasjenige alſo, wodurch „Ueberhaupt iſt (S. 117.)

nach dieser Ansicht das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, ist die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft. Der Charakter derselben besteht nicht, wie einige neuere Gegner unbegreiflicherweise gesagt haben, in ausschließender Anpreisung des Römischen Rechts: auch nicht darin, daß sie die unbedingte Beibehaltung irgend eines gegebenen Stoffs verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will. . . . . Der Stoff aber der Rechtswissenschaft, welcher auf diese Weise behandelt werden soll, ist für das gemeine Recht dreifach; woraus sich drei Haupt-

„dasjenige, wodurch die bisherigen Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft, deren Charakter nicht darin besteht, daß sie die unbedingte Beibehaltung irgend eines gegebenen Stoffs (Gesetzes) verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will, ... Der einzig mögliche Standpunkt dieses Studiums ist (S. 119.) das Recht der Pandekten".

theile unſerer Rechtswiſſenſchaft ergeben: Römiſches Recht, Germaniſches Recht, und neuere Modificationen beider Rechte ... Es kann nicht meine Abſicht ſeyn, dieſe hiſtoriſche Behandlung aller Theile unſeres Rechts hier in einer ausführlichen Methodik darzuſtellen; allein über das Römiſche Recht muß noch Einiges hinzugefügt werden, da gerade deſſen Behandlung neuerlich in Frage gekommen iſt. Was ich für den einzig möglichen Standpunkt dieſes Studiums halte ...., iſt das Recht der Pandekten".

Alſo was ich von dem Germaniſchen Recht u. ſ. w. geſagt habe, wird hier abſichtlich ausgelaſſen, und das Recht der Pandekten, welches ich für den rechten Standpunkt des Römiſchen Rechts erklärt habe,

verwandelt sich hier in den Standpunkt des Rechts überhaupt. Mit derselben Redlichkeit wird nachher meine Meinung von dem Studium der neueren juristischen Literatur referirt.

Savigny, S. 121.

„wer dagegen das Römische Recht nicht so an der Wurzel angreift, der wird fast unvermeidlich durch jene neuere Literatur immer mehr in Schwanken und Unsicherheit gerathen, er müßte sie denn im Ganzen ignoriren, und es dem Zufall überlassen, welches einzelne, neue, vielleicht sehr flache Resultat dieser literarischen Entwicklung auf ihn einwirken soll, und hierin ist allerdings in den neuesten Zeiten viel geleistet worden."

Gönner, S. 233.

„man .. rathet ihnen (den Zöglingen), sich vor der Einseitigkeit der Gegenwart zu bewahren, und alles, was nicht kommt aus dieser Schule (ex *nostris*, sagten die Jesuiten), im Ganzen zu ignoriren (S. 121.)."

Also, was ich als Oberflächlichkeit und Verkehrtheit verworfen, wird hier für meinen Rath ausgegeben. Was den Vf. zu diesen Verfälschungen bewo-

gen haben mag[1]), iſt nicht ſchwer zu finden. Erſtlich iſt Derjenige leicht zu widerlegen, der die unbedingte und ausſchließende Geltung des Römiſchen Rechts fordern wollte, folglich iſt es rathſam, es vor dem Leſer ſo einzurichten, als ob Der, den man widerlegen will, Dieſes fordere. Zweitens weiß Jeder, auch wer ſein eigenes Herz davor bewahrt, daß jetzt in allen Deutſchen Landen eine neue lebendige Liebe zum gemeinſamen Vaterland erwacht iſt. Da nun die hiſtoriſche Anſicht der Rechtswiſſenſchaft, inſofern ſie das Germaniſche Recht zum Gegenſtande hat, und dieſes nicht weniger, als das Römiſche, mit Eifer und Liebe bearbeitet, dieſem vaterländiſchen Sinn entgegen kommt und förderlich iſt, ſo iſt es ihren Gegnern allerdings vortheilhaft, wenn ſie dieſe Seite mit Stillſchweigen übergehen. So wird die unangenehme Theilnahme vermieden, die außerdem der hiſtoriſchen Methode bei dem wohlgeſinnten Theil des nichtgelehrten Publikums zufallen könnte, ja die Sache wird glücklich ſo gewendet, als ob dieſe Methode das Fremde, Undeutſche zu befördern ſtrebte, wie denn unſer Vf. S. 1. ſo anhebt: „Gegen die kräftige Aufforderung teutſcher Gelehrten . . . erhob ſich

[1]) Ich habe hier nur einige derſelben angeführt, andere finden ſich bei Gönner S. 232. 233. vergl. mit den daſelbſt citirten Stellen meiner Schrift S. 114. 117. und a. a. O.

die Stimme eines romanistischen Gelehrten" u. s. w. Uebrigens ist das Daseyn und die Wichtigkeit eines Germanischen Rechts von dem Vf. nicht blos in seiner Darstellung der historischen Methode ignorirt worden, sondern auch (und zum Theil aus gleichen Gründen) an sich selbst, so daß man nach seiner Schrift wohl glauben könnte, die Gütergemeinschaft z. B. wäre eine sinnreiche Erfindung der neuesten Gesetzbücher. Die allgemeine Rechtsgeschichte, die er stillschweigend voraussetzt, könnte man etwa so ausdrücken. Erst war Römisches Recht in der Welt; dann kam das Mittelalter, dessen elende Barbarei gar keine Aufmerksamkeit verdient, und dieses Mittelalter geht bis etwa 1750; endlich erscheint das Licht vollkommener Aufklärung, und in diesem werden Gesetzbücher gemacht, gegen welche nun natürlich auch das Römische Recht wie gar Nichts ist.

Ich gehe nun zum Einzelnen über. Gleich im ersten Abschnitt S. 10—14. (und nachher nochmals S. 122—124.) entwirft der Vf. ein recht schauerliches Bild von der Rechtsverschiedenheit in den Deutschen Staaten, so daß kaum zu begreifen ist, wie die Einwohner eines Landes, wie er es schildert, bis jetzt ohne allgemeines Gesetzbuch haben bestehen können. Aber wie kommt es doch, daß nach der Erfahrung großer Deutscher Staaten, die in ähnlicher Lage sind,

von dieſen drückenden Uebeln Nichts empfunden wird? Der Rechtszuſtand des Preußiſchen Staats nämlich iſt, wie ſelbſt unſer Vf. S. 189. behauptet, ſehr glücklich, und doch iſt bekanntlich das Preußiſche Landrecht nur an die Stelle des vorigen gemeinen Rechts getreten, die Provinzialrechte aber ſind geblieben, ſo daß hier der Theorie nach der Zuſtand eben ſo unerträglich ſeyn müßte, wie ihn der Vf. ſchildert. Die Hauptſache liegt ohne Zweifel darin, daß die Verſchiedenheit der particulären Rechte in Deutſchland gar nicht ſo bedeutend iſt, als man ſie häufig vorſtellt. Auch wo ſie ſchriftlich aufgezeichnet worden ſind, haben ſie niemals die Beſtimmung von Geſetzbüchern gehabt, ſondern nur einzelne Abweichungen von dem gemeinen Recht enthalten, welches ſie überall als gültig vorausſetzen.

Im zweiten Abſchnitt S. 33. u. f. giebt der Vf. eine allgemeine oder philoſophiſche Rechtsgeſchichte, bildlich dargeſtellt nach den vier Lebensaltern des Menſchen: Gewohnheitsrecht in der Kindheit, das Jünglingsalter ſtrebend, dieſer Unvollkommenheit durch Rechtsbücher zu entrinnen, im Mannsalter Geſetzbücher, die den Wohlſtand auf Jahrhunderte begründen, und im Greiſenalter kraftloſes Nachhelfen durch Novellen. Dabei iſt nur zu bemerken, daß niemals bei irgend einem Volke dieſer Kreislauf wirklich exiſtirt hat.

Der dritte Abschnitt enthält S. 43. 44. am deutlichsten eine Ansicht, die durch viele Stellen des Buchs hinzieht. Die Regierungen werden gewarnt gegen die historische Methode, deren Bekenner ihnen das Recht der Gesetzgebung entziehen, und es in die Hände des Volks und der Juristen als Volksrepräsentanten spielen wollen; diese Ansicht führt, wie der Vf. versichert, „offenbar dahin, daß die Staaten nicht vom Regenten, sondern vom Volke und Juristen regiert, und daß die Rechtslehrer auch Rechtsgebieter, oder, da ihnen ja doch das Bewußtseyn des Volkes anheim gefallen ist, die einzigen Gesetzgeber werden, mit Ausnahme jener wenigen Punkte, wo ihre Macht allein nicht hinreicht, also der Regent nur als Gesetzgeber bei ihnen aushelfen, und übrigens zusehen mag, was dem Volke im politischen und den Juristen im technischen Elemente zu treiben beliebt. Die Sache ist, wie man sieht, ernsthafter und folgenreicher, und die ganze Darstellung scheint nach einer Stelle von Hugo unter die Eigenthümlichkeiten der modernen historischen Schule des Römischen Rechts zu gehören." Eben so S. 22. 25. 26. 46. 88. 125. 126. Dieser Punkt ist allerdings von Bedeutung, und ich will es versuchen, die Sache klar zu machen, nicht für unsern Vf., sondern für Diejenigen, denen sie durch seine Darstellung und seiner Absicht nach

unklar werden ſollte. Allerdings habe ich geſagt, daß das bürgerliche Recht ſeinem Inhalt nach größtentheils vom Volk und Juriſten gebildet und entwickelt werde, und daß der wirkliche Einfluß von Geſetzgebung auf daſſelbe geringer ſey, als man gewöhnlich glaube. Ich ſprach aber von den innerlich bildenden Kräften, nicht von der äußeren Verfaſſung unſerer Staaten, wollte alſo nicht behaupten, der Senat der Juriſten und die Comitien des Volkes müßten das Recht eigentlich beſchließen, und die Geſetzgebung der Monarchen ſey ein Eingriff in jenes der wahren Verfaſſung gemäße Recht. Vielmehr, wenn ein ſolcher Senat und ſolche Comitien exiſtirten, würde ich von ihnen Daſſelbe behaupten, was von den Monarchen gilt, daß ihr Beruf ſey, das unabhängig von ihnen ſeyende Recht zu erkennen und auszuſprechen, und daß ſie dieſen Beruf verkennen, wenn ſie (obgleich in guter Abſicht) ihre Willkür an deſſen Stelle ſetzen. Eine Vergleichung wird die Sache deutlicher machen. Der Cours des Geldes wird gebildet durch die Meinung des Volkes, welches hierin durch den Handelsſtand auf ähnliche Weiſe, wie dort durch die Juriſten, repräſentirt wird, ſo daß die Meinung der Kaufleute meiſtens den Cours macht. Nun könnte unſer Vf. auftreten, und die Monarchen verſichern, jenes ſey eine rebelliſche Anmaßung, ſie allein

als Gesetzgeber hätten das Recht, den Cours zu fixiren. Auch das ist in dem Sinne wahr, daß in der That Volk und Kaufleute kein äußeres, verfassungsmäßiges Recht zu solchen Beschlüssen haben. Ob aber die Regierung wohl thut, ihre Willkür hierin geltend machen zu wollen, wird sich bei einem etwa anzustellenden Versuch sehr bald in den Finanzen zeigen, eine Probe, welche uns bei der ungehörigen Behandlung des bürgerlichen Rechts freilich abgeht. Ferner, was die Rechte betrifft, die durch unsere Ansicht dem Regenten entzogen werden sollen, so steht es damit so. Auch der Vf. behauptet nicht, daß der Regent die Gesetzgebung zum Zeitvertreib und als ein Spiel üben solle; vielmehr soll nach S. 27. 42. 57. 192. Alles durch Vernunft, Zweckmäßigkeit, Erfahrung, Weisheit, Gerechtigkeit, bestimmt werden. Gesetzt also, es würde (wenn dieses bei einem Gesetzgeber möglich ist) ein Gesetz anders, als durch Vernunft u. s. w., gemacht, so müßte dieses auch unser Vf. consequenterweise für einen unrechten Gebrauch der gesetzgebenden Gewalt halten; in demselben Sinn und in keinem andern habe ich behauptet, es sey ein unrechter Gebrauch der Gesetzgebung, wenn durch dieselbe das Recht mit Willkür gemacht, und nicht vielmehr das im Volk ohne Zuthun irgend einer Willkür (es sey des Volkes oder des Regenten) lebende Recht aner-

kannt und ausgeſprochen werden ſolle, indem eben dieſes in jedem Volke lebende Recht das allein vernunftmäßige iſt. Eigentlich alſo ſcheint es die unbeſchränkte willkürliche Gewalt zu ſeyn, wofür unſer Vf. ſtreitet. Nämlich die Sachwalter der willkürlichen Gewalt können dieſe in zwei ganz verſchiedenen Beziehungen in Schutz nehmen: erſtlich bei der Einrichtung der Verfaſſung (wovon hier nicht die Rede iſt), zweitens bei der bloßen Ausübung verfaſſungsmäßiger Rechte, und davon, in Anwendung auf Bildung des bürgerlichen Rechts, iſt hier die Frage. „Das Volk", ſagt unſer Vf. S. 36., „ſchon gewöhnt, alles Große und Gute zu empfangen aus der Hand ſeines Regenten, huldigt dankvoll dem Geſetzbuche, womit er es beglückt"; und S. 87. 88.: „Das Recht, dem Volke und Juriſten überlaſſen, gleicht einem Garten, worin das Unkraut üppig heranwächſt, und den Keim edleren Samens erſtickt; nur die Geſetzgebung, ausgehend von der oberſten Gewalt des Staats, kann das Recht, wie Alles, was das Allgemeine betrifft, in einen löblichen Zuſtand bringen und erhalten". Daß die abſolute Willkür hier nicht unter ihrem eigentlichen Namen vorkommt, ſondern daß nur von Vernunft, Volksglück u. ſ. w. die Rede iſt, verſteht ſich von ſelbſt, auch erinnere ich mich nicht, daß jemals ein Despot dem Volke ausdrücklich verſprochen haben

sollte, es unglücklich zu machen, und die Vertheidiger des Despotismus wissen nicht genug zu rühmen, wie wohl den Völkern unter ihm wird; vorzüglich in den neuesten Zeiten haben sie ihn auf das Lieblichste mit schönen Worten, wie Aufklärung, Humanität, Menschenrechte u. s. w., übertüncht, von welcherlei Kunstwerken die Regierungsgeschichte Bonaparte's ganze Gallerien liefert. Die Sache aber bleibt darum immer dieselbe, und der einfache Unterschied des Despotismus und der Freiheit wird ewig darin bestehen, daß der Regent (oder eigentlich die, denen er Gewalt giebt) dort eigenwillig und willkürlich schaltet, hier aber Natur und Geschichte in den lebendigen Kräften des Volkes ehrt, daß ihm dort das Volk ein todter Stoff ist, den er bearbeitet, hier aber ein Organismus höherer Art, zu dessen Haupt ihn Gott gesetzt hat, und mit welchem er innerlich eins werden soll. Ich wiederhole es, daß dieser Gegensatz des Despotismus und der Freiheit bei den verschiedensten Formen der Verfassung gedacht werden kann; eine absolute Monarchie kann durch den Geist der Regierung im edelsten Sinne frei seyn, wie eine Republik des härtesten Despotismus empfänglich ist, obgleich freilich auch manche Formen den einen oder den andern dieser Zustände mehr begünstigen. Ferner kann nicht blos die höchste Regierung eines Staates, sondern jedes

Amt im Staate in dieſem Sinne despotiſch oder mit Achtung für Freiheit geführt werden, auch iſt es das größte Mißverſtändniß, wenn man despotiſchen Charakter nur bei harten äußeren Formen, oder nur bei perſönlich ſchlechter, eigennütziger Abſicht anzutreffen glaubt. Darum bleibt er dennoch aber in ſich immer gleich ſchlecht. Was übrigens im Allgemeinen das Verhältniß des Despotismus zu Geſetzbüchern betrifft, ſo bin ich ſehr weit entfernt, zu behaupten, jedes Geſetzbuch gehe aus von despotiſcher Geſinnung. Ich habe vielmehr ſchon in meiner früheren Schrift anerkannt, daß unter gewiſſen Bedingungen die Abfaſſung eines Geſetzbuchs ſehr wohlthätig ſey und alle Billigung verdiene; und auch wo dieſe Bedingungen fehlen, kann es wenigſtens in der trefflichſten Abſicht unternommen werden, wie ja die neueſte Geſchichte beweiſ't. Das aber behaupte ich, daß das Syſtem der oben beſchriebenen Freiheit durch ſeine Conſequenz der unzeitigen Abfaſſung eines Geſetzbuchs widerſprechen wird, während das Syſtem des Despotismus (und beſonders jenes übertünchten Despotismus) nothwendig auf dieſe unzeitige Abfaſſung führt, wie denn bei unſerm Vf. eben dieſer Zuſammenhang von Grund und Folge offen da liegt. Eben ſo glaube ich auch umgekehrt, daß die unzeitige Abfaſſung eines Geſetzbuchs durch die Willkürlichkeit der Entſtehung

und durch das Zerreißen der geschichtlichen Fäden dem Despotismus in hohem Grade förderlich seyn kann. — In demselben Abschnitt wird S. 63. 64. die Prüfung des bestehenden Rechts für die Hauptsache ausgegeben, zugleich aber S. 62. 66. die Aufzeichnung des bestehenden Rechts für etwas ganz Verächtliches, was jeder Schreiber füglich verrichten könne. Aber prüfen sowohl, als aufzeichnen, kann das bestehende Recht doch wohl nur Derjenige, welcher es versteht; in jener Behauptung scheint also eine unwillkürliche Bestätigung meiner Ansicht zu liegen, daß unsere Zeit zu einem Gesetzbuch keinen Beruf hat. Dieses läßt sich durch das eigene Beispiel des Vfs. erläutern, welcher nach vielen Stellen dieser Schrift mit einem Gesetzbuch für das Königreich Baiern beschäftigt scheint. Er also müßte damit anfangen, die bestehenden Rechte zu prüfen, natürlich also auch zu kennen. Nun ist ihm aber unter den bestehenden Rechten z. B. das Römische völlig unbekannt, wie dieses aus gar vielen Stellen dieser und früherer Schriften keinem Kenner zweifelhaft seyn kann, auch überall aus dem Verdruß hervorblickt, womit er das Römische Recht ansieht. Wäre es also nicht wünschenswerth, die Abfassung eines Gesetzbuchs solchen Zeiten vorzubehalten, in welchen vielleicht Männer, die übrigens so entschiedenen Beruf zur Gesetzgebung

haben, wie der Vf. (S. 57. u. f.), zugleich mit der nöthigen Rechtskenntniß ausgeſtattet ſeyn werden? Kommen dieſe Zeiten, ſo wollen wir dann gerne den Anſpruch auf noch andere, ganz feenhafte Zeiten aufgeben (wie ſie unſer Vf. ironiſcherweiſe als die gegenwärtigen darſtellt), in welchen einmal jeder gemeine Schreiber die gelehrten Kenntniſſe haben möchte, die jetzt ſelbſt große Geſetzgeber noch zu ihrem eigenen Verdruß und zu allgemeinem Bedauern entbehren. — Noch eine ſehr merkwürdige Stelle enthält dieſer Abſchnitt S. 46., wo die Früchte der Geſetzgebung und des Gewohnheitsrechts an dem Beiſpiel von Nordamerika nachgewieſen werden; dort haben ſich (nach dem Vf.) die Freiſtaaten unter Geſetzen in wenig Jahren zu erſtaunlicher Höhe gehoben, während die rohen Stämme unter Gewohnheitsrecht in tiefer Niedrigkeit ſtehen! Unglücklicherweiſe aber haben die vereinigten Staaten ganz das Engliſche Recht beibehalten, und das Engliſche Recht iſt bekanntlich uraltes Gewohnheitsrecht, blos durch einzeln ſtehende Geſetze modificirt, ſo daß zu einem Geſetzbuch weder das Bedürfniß empfunden wird, noch Ausſicht vorhanden iſt. Woraus alſo zu ſchließen iſt, daß die Bewohner der vereinigten Staaten nicht nur, ſondern auch des Königreichs England, vielmehr in demſelben Zuſtand der Wildheit leben müſſen, wie jene rohen

Digitized by Google

Stämme, so lange, bis ein Gesetzbuch sie in gesittete und glückliche Menschen verwandelt.

Der vierte Abschnitt (Römisches Recht überschrieben) ist mehr im Ganzen denkwürdig, als daß er einzelne hervorragende Spitzen darböte; doch verdienen folgende Stellen alle Aufmerksamkeit. Nach S. 86. 87. 96. (vgl. S. 202.) wurde zu Justinian's Zeit das Recht „noch immer wie sonst von innen heraus durch Juristen gebildet, und war in einem so lebendigen Zustand, daß nach Justinian's dritter Präfation über die Sanction der Pandekten §. 1. beinahe zweitausend Werke geschrieben und dreizehnmalhunderttausend Sätze ausgestreut waren:" woraus also abzunehmen sey, daß ein solcher Zustand des Rechts ein sehr trostloser sey, da ihn Justinian als einen solchen beschreibe, und da nur Gesetzgebung diesem Elend steuern konnte. Ob unser Vf. unbekannte Handschriften der constitutio Tanta verglichen hat, weiß ich nicht, außerdem muß wohl nach seiner Ansicht trecenties decem millia verdeutscht werden dreizehnmalhunderttausend. Was ferner den lebendigen Rechtszustand unter Justinian betrifft, so ist es wenigstens kein ganz gewöhnlicher Sprachgebrauch, Dasjenige lebendig zu nennen, was schon längst todt ist; denn die Verfasser der von Justinian genannten großen Zahl juristischer Bücher waren in

der That zu ſeiner Zeit ſchon mehrere Jahrhunderte verſchieden, und die Noth lag gerade umgekehrt darin, daß Richter und Advokaten zu unwiſſend geworden waren, um jene Schriften verſtehen und brauchen zu können. Nicht die zweitauſend Bücher alſo waren das Unglück, ſondern der Mangel an Leuten, die ſie leſen konnten, und dieſer Mangel war eine Folge der allgemeinen Verſunkenheit der Nation. In der Zeit von Hadrian oder Caracalla, wo das Recht in der That ein lebendiges Daſeyn in den Juriſten hatte, ſind keine ähnliche Klagen über verwirrtes Recht geführt worden, wie die von Juſtinian. Daß übrigens unſer Vf. mit Juſtinian's Regierungs-Maximen ſympathiſirt und deſſen Aeußerungen mit beſonderem Wohlgefallen anführt (vgl. S. 202.), iſt ganz in der Ordnung; niemals hat der abſolute Despotismus in ſchönerer Blüte geſtanden, als unter Juſtinian, nur waren auch die Unterthanen dieſes Reichs ein würdiger Gegenſtand dieſes Despotismus, was von edlen Deutſchen Völkern Niemand ohne Frevel behaupten kann. — Daß das Prätoriſche Edict zum Gewohnheitsrecht zu zählen ſey, iſt dem Vf. S. 93. und 95. beſonders aus zwei Gründen unglaublich. Erſtens „wenn auch die nachfolgenden Prätoren ſeit langer Zeit gewiſſe Edicte ihrer Vorfahren zu erneuern gewöhnt waren, ſo lag doch darin nicht

mehr, als wir bei jedem lange geltenden Gesetze antreffen, das Niemand deswegen, weil das Volk seit vielen Jahren daran gewöhnt ist, für ein Gewohnheitsrecht ausgeben wird." Auch hat dieser Grund niemals jene Ansicht des Edicts bestimmt, sondern vielmehr die Ueberzeugung, daß der Inhalt des Edicts, als es niedergeschrieben wurde, größtentheils schon längst im Volke anerkannt war, folglich seine Sanction durch sogenannte Gewohnheit, oder richtiger durch den Volksglauben, schon erhalten hatte. Zweitens fürchtet der Vf., „daß dabei eine Verlegenheit darüber entstehen wird, ob die Römer hiezu (zur Gültigkeit des Edicts nämlich) alle Bedingungen eines Gewohnheitsrechts erfordert haben." Dieses würde richtig seyn, wenn die Römer ihr Recht aus unsern Pandektencompendien gelernt hätten, in welchen freilich das Gewohnheitsrecht eine ganz andere Gestalt hat, als es in Rom selbst hatte.

Der sechste Abschnitt („unser Beruf zur Gesetzgebung") zürnt S. 136. über die Anmaßung, womit ich die großen Männer des achtzehnten Jahrhunderts, wie J. H. und G. L. Böhmer, Meister, Cramer u. a. m., behandelt haben soll, indem ich dieses Jahrhundert arm an großen Juristen genannt habe. Es wird hier so gesprochen, als ob die Juristen, die sich gegenwärtig zur historischen Methode bekennen, sich

eine ganz neu erfundene Vortrefflichkeit zuſchrieben, alle vorigen Zeiten gering achtend. Ich kenne aber in der That keinen unter den Jetztlebenden, der ſich jemals mit den großen Juriſten des ſechszehnten Jahrhunderts, z. B. mit Cujacius, den beiden Pithou, Auguſtinus u. ſ. w. hätte vergleichen wollen, welche doch auch (beiläufig zu bemerken) keine einſeitige Vorliebe für Römiſches Recht hatten, ſondern die vaterländiſchen Rechte mit eben ſo viel umfaſſendem Sinn und Gelehrſamkeit, als jenes, behandelten. Wenn nun aber behauptet wird, z. B. Crell, Nettelbladt, Claproth, die S. 136. als große Juriſten genannt werden, ſeyen im Verhältniß zu Cujacius und Auguſtinus ganz geringe Leute, und gleichſam für Nichts zu achten, ſo kann dieſes vielleicht ſehr irrig ſeyn, nur eine hochmüthige Selbſtüberſchätzung der Jetztlebenden kann Niemand darin finden wollen. Uebrigens ſoll auch gar nicht geleugnet werden, daß einige unter den vom Vf. genannten Männern, wie z. B. J. H. Böhmer als Canoniſt, ſehr bedeutende Verdienſte haben. Waren aber in der That viele Deutſche Juriſten des achtzehnten Jahrhunderts ſo ſehr große Männer, wie kommt es doch, daß gerade in dieſer Zeit die Jurisprudenz ſelbſt im Verhältniß zu anderen Wiſſenſchaften ſo ſehr in der allgemeinen Meinung herunter gekommen war, und faſt in Knechts-

gestalt einher trat, anstatt daß sie in früheren, besseren Zeiten in so hoher Achtung gestanden hatte? Etwas kann dabei immer auf Rechnung äußerer Umstände kommen, aber die Hauptsache liegt gewiß jederzeit an dem innern Werthe der lebendigen Repräsentanten einer Wissenschaft. — In demselben Abschnitt S. 140—149. (vgl. S. 185. 192. 218—228. 269.) werden die Juristen, die sich gegenwärtig zur historischen Methode bekennen, mit den vorher genannten großen Männern des achtzehnten Jahrhunderts verglichen und auf's Aeußerste beschämt. Die neue Schule nämlich sey ihrer Richtung nach theils historisch, theils systematisch. „Den historischen Sinn haben die Juristen des vorigen Jahrhunderts mit den Juristen der neuen Schule gemein. Die Schriften jener großen Männer beweisen es, daß sie das positive Recht stets vor Augen hatten, daß sie bemüht waren, dasselbe zu erläutern aus seiner Geschichte" u. s. w. Folglich, schließt der Vf., ist im historischen Sinn kein Unterschied; auf die Kleinigkeit nämlich, ob jenes Geschäft wirklich mit Sinn, Kenntniß und Erfolg betrieben worden, kommt es dem Vf. natürlich nicht an. Aller Unterschied also liege blos in der systematischen Richtung, hier aber zum ungemeinen Nachtheil der neuen Schule. Diese nämlich nehme Alles positiv, als aus der Erfahrung (a posteriori) gegeben;

nur die Form ſey ſyſtematiſch, der wiſſenſchaftliche Sinn aber werde verbannt. Ganz anders jene großen Männer, die mit der hiſtoriſchen Bearbeitung vielmehr den wiſſenſchaftlichen Sinn verbunden hätten: „der wiſſenſchaftliche Sinn gehet aus von Begriffen durch Erkenntniß (a priori), und führt das poſitiv Gegebene zurück auf jene Begriffe, von welchen aus auf demſelben Wege weiter geſchloſſen wird; hier iſt alſo nicht nur die Form, ſondern auch der Stoff wiſſenſchaftlicher Natur.“ Wenn nun in der That jene vorigen großen Männer Alles gehabt haben, was die neue Schule hat, und nur noch viel mehr dazu, wenn ſie eben ſo gelehrt und nur viel geiſtreicher waren, wie es nach unſerm Vf. ſcheint, wie kommt es doch, daß die von einer Anzahl jetztlebender Juriſten angewendete Methode zu einigem Anſehen und zu öffentlichem Vertrauen gekommen iſt? Dazu aber muß ſie doch wohl gekommen ſeyn, wie man ſchon aus dem großen Verdruß abnehmen kann, womit ſie unſer Vf. von jeher angeſehen hat.

Wir wollen aber die Sache ſelbſt etwas näher in's Auge faſſen. Nach der Methode, die ich für die rechte halte, wird in dem Mannichfaltigen, welches die Geſchichte darbietet, die höhere Einheit aufgeſucht, das Lebensprincip, woraus dieſe einzelnen Erſcheinungen zu erklären ſind, und ſo das materiell Gegebene

immer mehr vergeistigt. Dieses gegebene Mannichfaltige aber ist selbst zwiefach, nämlich theils ein gleichzeitiges, theils ein successives, woraus nothwendig auch eine zwiefache wissenschaftliche Behandlung entstehen muß. Das Zurückführen des gleichzeitig Mannichfaltigen auf die ihm inwohnende Einheit ist das systematische Verfahren, welcher Ausdruck nicht, wie von Vielen und auch hier von dem Vf. geschieht, für ein bloßes Ordnen nach formellen, logischen Rücksichten gebraucht werden sollte. Die Behandlung des successiv Mannichfaltigen dagegen ist das eigentlich historische Verfahren. Auch dieser Ausdruck wird von Vielen, und so von dem Vf., auf ein seiner Natur nach untergeordnetes Verfahren bezogen, auf das bloße Aufsuchen eines materiellen Stoffs nämlich, und das Beharren bei demselben als eigentlichem Zweck, aber dieses geschieht wiederum mit großem Unrecht. Das wahrhaft historische Verfahren strebt vielmehr darnach, das Gegebene aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfniß zu verfolgen. Dadurch wird also gerade umgekehrt das ursprünglich Gegebene verwandelt und vergeistigt, indem Dasjenige, was zuerst als todter, materieller Stoff erschien, nunmehr als lebendige Kraft und Thätigkeit des Volkes angeschaut

wird. Die allgemeine Vorausſetzung bei dieſem Verfahren iſt die, daß jedes Volk in ſeinen Zuſtänden überhaupt, und ſo auch beſonders in ſeinem bürgerlichen Recht, eine nicht blos zufällige, ſondern weſentliche und nothwendige, durch ſeine ganze Vorzeit begründete Individualität habe, daß mithin die Erfindung eines gemeinſamen Rechts für alle Völker eben ſo nichtig ſey, wie die einer allgemeinen Sprache, durch welche die wirklichen, lebenden Sprachen erſetzt werden ſollten. Dabei aber wird keineswegs verkannt, daß in jenem Individuellen und Verſchiedenen gewiſſe allgemein menſchliche und gleichförmige Richtungen angetroffen werden, welche man das philoſophiſche Element alles poſitiven Rechts nennen kann. — Das hier beſchriebene Verfahren nun ſollte wohl, wie es ſcheint, Jeder für ein ächt wiſſenſchaftliches erkennen. Nicht alſo unſer Vf. nach der oben angeführten Stelle, nach welcher er den Namen der Wiſſenſchaft nicht an ſo geringe Thätigkeit verſchwendet, ſondern einer Erkenntniß a priori vorbehält. Man ſollte es kaum für möglich halten, daß gerade ein Mann von Erfahrung, ein Geſchäftsmann, dieſe Anſicht von dem wirklichen praktiſchen Rechte eines Volks faſſen könne, aber es ſcheint auch in der That ſo ſchlimm nicht gemeint. In einer früheren Stelle, wo von den Erkenntnißquellen des Geſetzgebers (die

doch wohl wenigstens eben so hoch stehen müssen, als die des Juristen) die Rede ist, wird zwar Anfangs S. 27. des Anstands wegen ein wenig vom Vernunftrecht gesprochen, dann aber wird S. 57. u. f. eingestanden, daß das Vernunftrecht nicht weit führe, und daß eine dreifache Erfahrung allein einen festen Boden abgeben könne; in dieser dreifachen Erfahrung wird nun bunt durch einander gemischt allerlei Lebensbeobachtung (die gewiß sehr schätzbar ist, nur an und für sich nicht wissenschaftlich) mit Dem, was wirklich wissenschaftlicher Natur ist, was aber in dieser Aufzählung und Zusammenstellung gar nicht mehr wie Wissenschaft aussieht, sondern wie irgend eine andere ganz materielle Vorübung. Bei diesen Umständen hat man Mühe, zu begreifen, wie nun plötzlich unser Vf. dennoch eine Erkenntniß a priori annimmt als die einzig rechte in der Jurisprudenz, und zugleich als diejenige, wodurch die neue Schule so sehr von den bewußten großen Männern beschämt werde (S. 269.). Glücklicherweise aber hat er uns in zwei Beispielen eine Anschauung Desjenigen gegeben, was ihm wissenschaftliche Methode ist. Erstlich S. 145. 146.; ich hatte gesagt, das Oesterreichische Gesetzbuch habe einen ususfructus und usus angenommen, ganz wie er in unsern Compendien aus mißverstandnen Quellen des Römischen Rechts sich

finde, alſo lediglich durch dieſes Mißverſtändniß geleitet. Dieſes letzte leugnet unſer Vf., indem er ſagt: „Das Recht, aus einer fremden Sache Nutzen zu ziehen, kann ſeyn unbeſchränkt oder beſchränkt auf das Bedürfniß des Berechtigten; dieſe zwei Arten findet der Geſetzgeber auf dem Wege der Erkenntniß, ohne des hiſtoriſchen Sinnes zu bedürfen, er bezeichnet ſie mit beſtimmten Namen“ u. ſ. w. In demſelben Sinn ſind offenbar Höpfner's Tabellen zum Inſtitutionen-Commentar rein a priori conſtruirt. Das zweite Beiſpiel wiſſenſchaftlicher Behandlung eines hiſtoriſchen Stoffs giebt unſer Vf. weiter unten S. 159. (vgl. S. 164.): „Wie nach Montesquieu weiſer Bemerkung der Gedanken an eine gleichförmige Geſetzgebung große Männer öfters ergreift, Schwächlinge aber unfehlbar zurückſchreckt, ſo“ u. ſ. w. Montesquieu ſagt (XXIX. 18.): „Il y a de certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent, parce qu'il est impossible de ne le pas découvrir; les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'état.“ Durch die Interpretation unſers Vfs. iſt ſeine ganze wiſſen-

schaftliche Methode klar; er geht aus von der Erkenntniß a priori, daß die Gleichförmigkeit vortrefflich sey, und führt dann das positiv Gegebene (die Stelle des Montesquieu) auf jene Erkenntniß zurück, indem er es genau mit eben so viel Einsicht behandelt, als er z. B. im Römischen Rechte beweis't, und nach denselben Grundsätzen, zu welchen er sich für die Behandlung des Römischen Rechts bekennt[1]). In dieser glücklichen Unschuld nennt er die Stelle weise, die ihm seine eigene Thorheit vorhält, und küßt dankbar die Hand, die ihn schlug.

Im siebenten Abschnitt werden die neuen Gesetzbücher gegen meine Angriffe in Schutz genommen.

Was das Französische Gesetzbuch betrifft, so hatte ich zuvörderst (S. 61 — 65.) Thatsachen angeführt, woraus die große Unwissenheit der Verfasser desselben erhellt. Diese Thatsachen werden von unserm Vf. mit Stillschweigen übergangen, dagegen rühmt er an einer andern Stelle (S. 262.) die ungemeine Gründ-

[1]) S. 220. „Der Ausleger muß anfangen mit einer Entwickelung Dessen, was über den Gegenstand der Fragmente Rechtens seyn sollte, und diese alsdenn nach der vorauszusetzenden Absicht des Gesetzgebers [im gegenwärtigen Fall Montesquieu's], jenes unwandelbare Recht bestmöglichst herzustellen, nicht aber nach der ohnehin unergründlichen individuellen Ansicht der Verfasser auslegen." Es steht dahin, ob der Vf. wünschen möchte, daß diese Methode auch den Richtern vorgeschrieben würde, die nach einem von ihm zu verfassenden Gesetzbuch zu richten haben könnten.

lichkeit der dortigen Advokaten, und wie der Code ſelbſt die Richter zu Gelehrten erziehe! Ohne Zweifel findet er alſo den Grad von Kenntniß, der ſich in jenen Thatſachen offenbart, noch recht anſehnlich und ehrenwerth. Was aber den Code ſelbſt betrifft, ſo hatte ich zur Probe einige allgemeine Lehren ausgewählt, die nichts Geringeres, als das Wohl und die Ruhe ganzer Familien zum Gegenſtand haben. In dieſen Lehren ſind Hauptpunkte im Code völlig unbeſtimmt geblieben; noch mehr, es waren über die richtige Anſicht die allerverſchiedenſten Meinungen geweſen zwiſchen Cambaceres, Tronchet, Simeon, Portalis, Maleville, man hatte hin und her geredet, war müde geworden, und hatte endlich Alles in derſelben Ungewißheit gelaſſen. Jeder ſieht ein, daß gerade durch dieſe verſchiedenen nicht ausgeglichenen Meinungen die Rechtsunſicherheit auf's Höchſte getrieben werden mußte, und daß mit einem Fall dieſer Art alle gewöhnlichen Controverſen von Juriſten, wie wir ſie z. B. im Römiſchen Recht haben, gar nicht zu vergleichen ſind. Eben dieſe Fälle hatte ich angeführt, um aus jenem fruchtloſen Hin- und Herreden und aus der leichtſinnigen Beruhigung bei der Sache darzuthun, daß man damals in Paris keinen ſonderlichen Beruf zum Geſetzgeben gehabt habe, wobei es auf die Anzahl der gewählten Proben natürlich

gar nicht ankam; von bloßen Irrthümern des Code, die ich hätte bestreiten und widerlegen wollen, war dabei gar nicht die Rede. Wie verhält sich nun dazu unser Vf.? In den Fällen, worin sich eben jenes praktische Unheil gezeigt hat, nimmt er (S. 168 u. f.) eine unter den mehreren möglichen Meinungen zuversichtlich an, sagt kein Wort von jener Ungewißheit der Franzosen, und beweis't nun, der Code habe Recht, meine Meinung dagegen sey falsch, da ich doch in der That über jene Rechtsfragen gar keine Meinung aufgestellt, sondern nur gezeigt habe, daß die Pariser Gesetzgeber selbst nicht wußten, was sie wollten. So schließt er S. 185., quasi re bene gesta, mit dem Resultat, „sein Tadel ist entweder grundlos oder ein Tand von Subtilitäten und Pedantereien der Schule", immer in der Zuversicht, der Leser werde Dasjenige nicht nachsehen, was der Vf. widerlegt zu haben versichert. Die Krone des Ganzen aber ist folgende Stelle:

Savigny, S. 70. 71.

„Aus beiden Stellen (Art. 191. u. 193.) zieht Maleville folgendes Resultat: die Ehe peut être attaqué, d. h. man kann auf Aufhebung klagen, das Gesetz

Gönner, S. 172. 173.

„Was nun Hr. v. S. gegen den Satz von Maleville, le mariage *peut* être attaqué, vorbringt, den er auch im Gesetzbuch selbst (Art. 184.) gefunden hätte,

verwehrt die Klage nicht, aber was der Richter thun will, iſt ſeine Sache, oder mit andern Worten, die Aufhebung der Ehe hangt von der Willkür des Richters ab. . . . . Schwerlich giebt es einen Fall, in welchem richterliche Willkür gefährlicher und unpaſſender iſt, als in dieſem.“

das überſteigt alles Maaß; er deutet die Stelle (S. 70.) ſo, das Geſetz verwehre die Klage nicht, aber der Richter könne nach Willkür thun, was ihm beliebt! Möchte Hr. v. S. nicht auch die Worte *peti potest*, welche ſo oft in den Pandekten vorkommen, auf gleiche Art auslegen, daß man zwar etwas verlangen, aber der Richter darauf nach Willkür beſchließen könne? Solche Verdrehungen ſind unter der Würde eines Richters über Geſetzbücher!“

Wer dieſe Entrüſtung unſers Vfs. ſieht, muß wohl ohne Zweifel glauben, daß ich dem armen Wort peut Gewalt angethan und in die Stelle von Maleville einen Sinn argliſtig hineingelegt habe, wovon ſein Herz frei war. Hier iſt die Stelle von Maleville (T. I. p. 206.): „celui-ci (der Art. 191.) dit seulement que, dans les cas supposés, le mariage *peut* être attaqué etc. Il peut donc être ou n'être pas

déclaré nul: cela dépend des circonstances, de la bonne foi des parties, du tems que le mariage aura duré, de la possession d'état, c'est à la prudence des Juges que la décision du tout est laissée. Ceci nous prouve, que dans le Code il faut s'attacher scrupuleusement aux expressions de chaque article." Also sagt Maleville buchstäblich Dasselbe, was ich als seine Meinung erzähle, und also entsteht die Frage, ob es möglich ist, unverschämter zu — sagen, was nicht ist, als hier unser Vf. gethan hat? Merkwürdig ist auch noch, daß dieser einigemal (S. 170. 172.) ganz verächtlich auf den Commentar von Maleville herabsieht, wobei ich zu beachten bitte, daß dieser Commentar die einzige Schrift über den Code ist, welche von einem der vier Redactoren desselben herrührt. Wenn künftig einmal unser Vf. für das Königreich Baiern ein Gesetzbuch vollenden, und dieses Gesetzbuch durch einen eigenhändigen Commentar erläutern sollte, ich glaube, er würde alsdann Denjenigen für sehr unverständig halten, der diesen Commentar für ein schlechtes Hülfsmittel zum Verständniß jenes Gesetzbuchs erklären möchte.

Bei dem Oesterreichischen Gesetzbuch hatte ich (S. 100 — 106.) zu zeigen gesucht, manche Bestimmungen seyen dadurch entstanden, daß man sich zu ängstlich an Römisches Recht, und zwar an mißver-

ſtandenes Römiſches Recht, angeſchloſſen habe. Unſer Vf. verwundert ſich S. 145., daß ich dieſe Stellen wegen ihrer Abweichung vom Römiſchen Recht tadle (wovon ich nämlich gerade das Gegentheil geſagt habe), und behauptet (S. 184.), was daran etwa unrecht ſey, könne durch Römiſches Recht nicht gebeſſert werden, die Stellen ſeyen aber auch gar nicht aus Römiſchen Begriffen, ſondern „auf dem Wege der Erkenntniß“ (d. h. bei ihm a priori) entſtanden (S. 145. 146.). Nun iſt die Lage der Sache dieſe: Gewiſſe Mißverſtändniſſe ſind in den bisher gangbaren Büchern und Lehrvorträgen über Römiſches Recht allgemein herrſchend geweſen, die angegebenen Stellen des Oeſterreichiſchen Geſetzbuchs ſtimmen damit genau überein, und die Verfaſſer des Geſetzbuchs ſind notoriſch in jener Schule, alſo unter dem Einfluß jener Bücher und Lehrvorträge gebildet worden; nun frage ich Jeden, was natürlicher ſey, anzunehmen, entweder, daß eben aus jenen Mißverſtändniſſen die Stellen des Geſetzbuchs entſtanden ſind, oder aber, daß jene Irrthümer bei Abfaſſung des Geſetzbuchs rein vergeſſen waren, der Inhalt derſelben aber damals a priori wieder erfunden worden iſt, gleichſam durch eine präſtabilirte Harmonie.

Bei dem Franzöſiſchen und Oeſterreichiſchen Geſetzbuch hatte ich S. 73. 107. darauf aufmerkſam

gemacht, daß wegen des absichtlichen Mangels an materiellem Reichthum die sorgfältige Rücksicht auf Das, was in subsidium gelten solle, doppelt wichtig sey, indem in der That (wie sogar die Französischen Gesetzgeber anerkennen) die allermeisten Rechtsfälle nicht aus dem Gesetzbuch, sondern nur aus jener unbekannten Ergänzung desselben entschieden werden können, deren Vorbereitung und Feststellung daher mehr Aufmerksamkeit verdient, als alles Andere. Der Vf. (S. 173. 184.) weiß zwar dieser praktischen Wichtigkeit Nichts entgegen zu setzen, aber er sagt: „ich begreife schwer, wie Hr. v. S. zu der Liebhaberei eines Subsidiarrechts kommt." Dieses, meint er, gehe ja das Gesetzbuch Nichts an, sondern die Doktrin, und die gesunde Vernunft, der Geist des Gesetzes, das Vernunftrecht, doktrinelle Auktorität u. s. w. würden ganz leicht aushelfen; so hüpft er mit ein paar leichten Worten über diesen Gegenstand anmuthig hinweg, dessen Vernachlässigung unfehlbar den höchsten Grad von Willkürlichkeit und Rechtsunsicherheit zur Folge haben muß, und am allermeisten zur Zeit eines neuen Gesetzbuchs, wodurch Alles, was sich durch Gebrauch und Unterricht ergänzt und festgesetzt hatte, mit einem Male zerstört oder doch um alle Festigkeit gebracht wird.

In demselben Abschnitt verdienen auch noch fol-

gende Stellen alle Aufmerkſamkeit. Es heißt S. 157., der Code ſey nun „befreit von dem aufgedrungenen Namen“ und „ſo wollen wir ihm (dieſem Geſetzbuch) zuerſt verzeihen, daß es den Namen eines Mannes trug, der viel Unheil über die Welt brachte.“ Nun leſe ich aber von demſelben Mann, der ſo redet, einen langen Aufſatz mit der Ueberſchrift „über Napoleon's perſönlichen Einfluß auf das franzöſiſche Civilgeſetzbuch“ [1]), welcher gleich S. 72. ſo anhebt: „Den Vorſchlag, das Civilgeſetzbuch mit dem Namen Code Napoléon auszuzeichnen, motivirte Chabot in ſeiner merkwürdigen Rede vom 3. September 1807. durch die Bemerkung, daß die Compilation der römiſchen Geſetze Juſtinian's Namen nicht tragen ſollte, ... daß dagegen Napoleon an dem neuen Civilgeſetzbuche Frankreichs einen weit größeren unmittelbaren Antheil habe, und das Geſetzbuch verdiene, ſeinen Namen zu tragen. Mancher hat vielleicht darin nichts, als eine Schmeichelei erblickt, welche man Regenten und Machthabern gewöhnlich zum Opfer bringt. Allein nirgendswo waren Frankreichs Redner von Schmeichelei mehr entfernt, als *Chabot* in dieſer Stelle“. Nachdem nun bemerkt worden, daß Er die Abfaſſung betrieben

[1]) Gönner's Archiv für die Geſetzgebung und Reform des juriſtiſchen Studiums, B. 2. Heft 1. 2. 3. (1808. 1809.) Num. 3. 8. 21.

und durchgesetzt, die Berathschlagungen geleitet und „durch rastlose Thätigkeit das große Werk vollendet" habe, fährt der Vf. fort: „ich werde . . aus den Discussionen jene Gegenstände ausheben, woran Napoleon's schöpferisches und umfassendes Genie sich am deutlichsten ausspricht. Wem sollte eine genauere Bekanntschaft mit den genialischen Ansichten eines Mannes im Fache der Civillegislation nicht willkommen seyn, der als militairisches und politisches Genie in der Universalgeschichte einen bisher unerreichten Rang behauptet!" Endlich am Schluß S. 434. 435.: „Wenn man alles dieses, was mit den eigenen Worten dieses großen Mannes unsers Jahrhunderts vorgebracht wurde, mit Aufmerksamkeit durchgeht, so wird man hingerissen von Erstaunen über seinen tiefen Blick in das Leben ..... und über den Edelmuth, mit dem er Widerspruch, selbst stärkerer Art, vertrug. Unwiderstehlich wird man zu dem Ausrufe hingerissen: Auch als Gesetzgeber ist *Napoléon* groß!" — Wenn nun Dieses in den Jahren 1808. und 1809. wahr gewesen ist, warum ist es 1815. nicht mehr wahr? Und was soll man von der Redlichkeit eines Schriftstellers denken, der heute Dieses sagt, morgen das Gegentheil, wie es gerade die Umstände mit sich bringen?

Der neunte Abschnitt schildert S. 254—259. die

ächt wiſſenſchaftliche Behandlung des Römiſchen Rechts, wie ſie da ſtatt finden ſoll, wo ein neues Geſetzbuch eingeführt iſt. Dieſer Plan iſt einzig in ſeiner Art, und ein Buch über das Römiſche Recht, von unſerm Vf. in dieſer Weiſe ausgeführt, würde ſicher unter die ergötzlichſten Erſcheinungen gehören. „Wir werden (ſagt der Vf. S. 256.) an der konſequenten Durchführung des Satzes: nemo potest pro parte testatus decedere, die Nachtheile eines falſchen Satzes und die Methode lernen, wie man das Falſche mit logiſcher Konſequenz durchführen kann: wir werden verwundernd nachforſchen, wie die Römer zu der Sonderbarkeit kamen, die Wirkungen des Beſitzes auf Uſucapion und Interdikte zu beſchränken" u. ſ. w. Sollte jemals unſer Vf. auch die Weltgeſchichte wiſſenſchaftlich bearbeiten, ſo zweifle ich nicht, daß er an der Geſchichte Cäſar's jungen Leuten zeigen wird, wohin es am Ende führt, wenn man ſich durch Ehrgeiz blenden läßt, anſtatt bei ſeiner ordentlichen Carriere zu bleiben. „Aber wie ganz verſchieden (fährt der Vf. fort) iſt die Richtung unſeres eruditen (sic) Studiums, als die Richtung war, in der wir es bisher als geltendes Recht zur unmittelbaren Anwendung im Leben ſtudiren mußten! Stellt das neue Geſetzbuch drei Grade von Kulpa auf, wie ſie dem Civilrecht angemeſſen ſind, beſtimmt es genau

den Vorzug des Fiskus, so wird uns doch wohl Hr. v. S. mit dem historisch begründeten Studium der Kontrovers über die Grade der Kulpa und über jenen fiskalischen Vorzug verschonen." Aber wenn die unmittelbare nothdürftige Kenntniß des Gesetzbuchs bestimmen soll, was wissenswürdig ist, so ist ja kein Stück des Römischen Rechts wissenswürdig, und was hat denn jene Nothdurft mit dem „eruditen Studium" gemein, oder mit der Betrachtung des Römischen Rechts „als klassische juristische Literatur" (S. 254.)? Consequenterweise hätte der Vf. nach seiner Ansicht, wie auch durch diese Stellen bestätigt wird, das Römische Recht als Ueberrest alter Barbarei gänzlich ausstoßen müssen, und daß er dieses nicht gethan hat, ist ohne Zweifel blos darum geschehen, weil er durch das offene Bekenntniß dieser seiner wahren Meinung die ziemlich allgemeine Stimme nicht blos der nichtjuristischen Gelehrten, sondern selbst der nichtgelehrten, praktischen Juristen gegen sich gekehrt haben würde. — Daß übrigens in dem Studienplan des Vfs. kein Wort von ursprünglich Germanischem Recht vorkommt, versteht sich nach Dem, was oben bemerkt worden ist, von selbst.

Der zehnte Abschnitt enthält erstaunenswürdige Dinge, mit einer Offenheit und Unbefangenheit dargelegt, die ihres Gleichen nicht hat. Der Besuch frem-

der Univerſitäten ſoll nicht frei gelaſſen werden, weil das wiſſenſchaftliche Rechtsſtudium mit dem vaterländiſchen Rechte verbunden ſeyn müſſe (S. 271.). Der Preußiſche Staat hat aber ein eigenes Geſetzbuch, und läßt dennoch Jeden ſtudiren, wo er will, und Alles befindet ſich bei dieſer Freiheit auf's Beſte. Dieſes iſt Erfahrnng, und gerade der Vf., der ſtets Leben und Erfahrung im Munde führt, ſollte wohl dieſe mehr gelten laſſen, als was er in ſeinem Gemüthe darüber erſonnen haben mag. — Die Univerſitäten ſollen aber auch überhaupt nicht zu univerſeller Bildung taugen, ſondern (S. 270.) „nach vollendetem Studium ſollen jene, welche zum Höheren ſtreben, auf Reiſen gehen, ſollen die Welt mehr als aus Büchern oder von der Schule her kennen lernen." Daß dieſes Reiſen in jedem Fall nur den Reichern offen ſtehen würde, weiß Jeder, und ſelbſt für dieſe iſt das Reiſen ſelten ſo bildend, als in Deutſchland das Beſuchen verſchiedener Univerſitäten; eine Reiſe ohne beſtimmten äußeren Zweck wiſſen die Wenigſten zu benutzen. — Nach S. 272. endlich ſollen die Univerſitäten abgeſchafft werden, Specialſchulen für Theologie, Jurisprudenz und Medicin ſollen an die Stelle treten, und wer ſich auf dieſen auszeichnet, ſoll dann auf einer großen Anſtalt (Univerſität) ſeine höhere Bildung vollenden. Woher bei dieſer Ein-

richtung die geistvollen Lehrer kommen sollen, die der Vf. S. 265. fordert, wird nicht gesagt. Insbesondere die Jurisprudenz, noch mehr, als Theologie und Medicin, würde bei dieser Absonderung von dem Ganzen des wissenschaftlichen Unterrichts ganz zum gemeinen Handwerk herabsinken, und man irrt sehr, wenn man glaubt, die Französischen Rechtsschulen, so schlecht sie sind, gäben das Maß der Schlechtigkeit ab, welches die Deutschen künftig erreichen könnten. Die Franzosen können sich leichter, als wir, in einem gewissen leidlichen Mittelzustand erhalten; wo aber die Deutschen in der natürlichen Richtung auf freie Entwicklung des Geistes durch verkehrte Anstalten gehemmt werden, da müssen sie bald weit unter jenem Mittelzustand stehen. — Man sieht, diese Vorschläge enthalten kurz zusammengedrängt Alles, was in dieser Art Schlechtes durch Bonaparte in Frankreich gemacht und durch seine Anbeter außer Frankreich ausgebildet und empfohlen worden ist, und es ist merkwürdig, daß selbst das Französische Königreich Westphalen durch eine gewisse Scheu mancher Machthaber vor der öffentlichen Stimme frei geblieben ist von diesen heillosen Dingen, zu welchen hier ein Deutscher Deutsche Regierungen ohne Anstoß ermuntert. Nur Eines fehlt noch in dem vortrefflichen System des Vfs., aber dieses Eine ist in mehreren Stellen, über-

einſtimmend mit bekannten Maßregeln von Juſtinian (S. 87. 186. 202. 237. 266.), ſo vernehmlich angedeutet, daß man hoffen darf, es werde auch dieſe Lücke künftig ausgefüllt werden. Das Geſetzbuch nämlich macht das Volk glücklich, es kommt von oben herab, alſo fordert das Wohl des Staats und die Autorität der Regierung, daß es nicht herabgeſetzt werde; man verbiete alſo alle öffentlichen Urtheile darüber, mit Ausnahme derer, worin es gelobt wird. Die Wiſſenſchaft wird dann immer gleichförmiger auf daſſelbe Ziel hinſtreben, und was man redet und ſchreibt, wird immer ähnlicher werden den gediegenen inhaltſchweren Reden, die über den Code im Tribunat gehalten worden ſind, und die unſer Vf. S. 163., wie billig, als Meiſterſtücke bewundert. — Gerade an dieſem Beiſpiel wird Dasjenige recht anſchaulich, was oben über den Gegenſatz des Despotismus und der Freiheit geſagt worden iſt. Was zur geiſtigen Entwicklung des Menſchen gehört, kann nur in voller Freiheit gedeihen, und was dieſer Freiheit entgegen wirkt, iſt despotiſch und ungerecht; es kann augenblicklich einer Regierung durch die erhöhete Willkür der Gewalt ſchmeicheln, aber es rächt ſich ſchwer durch Ertödtung der geiſtigen Kraft des Volks, auf welcher zuletzt doch auch die Stärke der Regierung beruht. So ſind in Deutſchland durch inneres Bedürfniß die

Universitäten ein Gemeingut der Nation geworden, und die freie Concurrenz derselben hat in Lehre und Literatur auf's Wohlthätigste gewirkt; diese Anstalten, die wahres Leben haben, weil sie durch inneres Bedürfniß entstanden sind, kann eine Regierung leicht zerstören, aber Dem, was sie an die Stelle setzt, Leben zu verleihen, steht nicht eben so in ihrer Macht. Aber freilich gerade jenes Nationale, Gemeinsame der Universitäten haßt man; man fürchtet, oder giebt vor zu fürchten, die Liebe zu dem besonderen Vaterland werde dadurch geschwächt. Wohl: Erfahrung wird darüber sicherer entscheiden, als allgemeines Raisonnement. Der Preußische Staat beschränkt jene Freiheit auf keine Weise, und wo ist der Staat, der sich eines feurigeren Patriotismus durch alle Stände hindurch rühmen kann, als dieser?

Der elfte Abschnitt enthält des Vfs. eigentlichen Vorschlag. Was Thibaut wollte, hatte ich aus inneren Gründen angefochten, in dem äußeren, politischen Zweck, der Einheit der Deutschen Nation, waren wir einstimmig; er wollte diese Einheit durch ein gemeinsames Gesetzbuch, ich durch gemeinsames Studium befördern. Unser Vf. sucht gerade das Gegentheil. Jeder größere Deutsche Staat (die kleineren werden sich hierin nach S. 283. von selbst mediatisiren) soll ein eigenes Gesetzbuch machen; „schon der

Geiſt eines Bundes ſolcher Staaten (ſagt der Vf. S. 275.), deren jeder für ſich unabhängig iſt, verträgt es nicht, daß ſie von einem Geſetzbuche regiert werden, welches von dem Bunde ſelbſt, als von einer oberſten Gewalt, ausging. Schon im Geiſte jenes Bundes . . . liegt der Beweis, daß der Bund kein juriſtiſch allgemeines Bundesgeſetzbuch haben kann." Aber warum kein factiſch allgemeines? Warum könnten nicht die einzelnen Staaten, ihrer Unabhängigkeit unbeſchadet, entweder ein ſchon vorhandenes Geſetzbuch, z. B. (nach Schmid's Vorſchlag) das Oeſterreichiſche, annehmen, oder aber durch eine gemeinſchaftliche Commiſſion ein für jeden dieſer Staaten gültiges Geſetzbuch abfaſſen laſſen, wenn doch einmal in jedem Staat ein Geſetzbuch ſeyn ſollte? Verträgt auch dieſe Gemeinſchaftlichkeit der Geiſt eines Bundes nicht? Aber der Rheinbund war ja doch auch ein Bund, und war es nicht gleichfalls unſer Vf., der den Rheinbundesſtaaten die gleichförmige Annahme des unveränderten Code Napoleon dringend an's Herz legte[1]), der damals die Gemeinſchaft des bürger-

[1]) Gönner's Archiv für die Geſetzgebung, Band 1. Heft 2. 3. Num. 13. 29. z. B. S. 512.: „Dagegen ſtimme ich Seidenſtickern ganz bei, wenn er ſich dafür erklärt, daß der Code Napoleon, wie er iſt, unverändert und ohne Umarbeitung recipirt werden ſolle, wenn man doch einmal die Nothwendigkeit erkennt, das Civilrecht eines Staates in Teutſchland demſelben anzupaſſen.

lichen Rechts aus commercialen und wissenschaftlichen

„Weil sich in manchen Staaten die Maxime erhebt, man wolle den Code Napoleon zur Basis des neuen Civilgesetzbuchs annehmen, aber denselben umarbeiten, und in einer veränderten Gestalt als eigenes vaterländisches Civilgesetzbuch promulgiren, so wird eine Prüfung dieser Maxime hier am rechten Orte stehen.

1) Führt diese Maxime zur offenbaren Isolirung und hebt den Zweck der Reception auf, welcher sichtbar darin besteht, jenen Staaten, welche das neue Föderativsystem bilden, auch in Ansehung der Civilgesetzgebung die möglichst genaue Einförmigkeit und mit ihr dem Systeme selbst die größte Haltbarkeit zu verschaffen. Dieser Zweck wird verfehlt, wenn jeder Staat sein eigenes, willkürlich und nach verschiedenen Ansichten umgearbeitetes Gesetzbuch erhält, und wer möchte noch an Ein Civilgesetzbuch glauben, wenn er in Westphalen den Codicem Westphalicum, in Baden den Badensem, in Hessen den Hassiacum, in Baiern den Bavaricum u. s. f. nennen hört, und wenn er bei jedem Artikel erst nachsehen muß, wie in jedem Lande Napoleon's Gesetzbuch umgearbeitet oder abgeändert wurde?

2) Ob es einem Napoleon, der dem französischen Civilgesetzbuche seinen Namen beilegte, und mit seinem Namen als Code Napoleon in Neapel, Italien, Westphalen, Warschau u. s. w. einführen ließ, der diese Einführung sogar zu einem Gegenstand der feierlichsten Dekrete machte, eben jener Dekrete, worin er über Kronen und Länder disponirte, ob es Ihm gleichgültig seyn werde, wie in den Staaten des Rheinischen Bundes, dessen Protector Er ist, sein Gesetzbuch receipirt werde, ob man es dort unter seinem Namen, mit oder ohne Umarbeitung oder Abänderungen aufnehme, läßt sich nicht bestimmen, ist aber auch ein bloßer politischer Nebenpunkt, der auf die Hauptsache keinen Einfluß hat, den ich daher auch nicht geltend machen will." S. 190. „Schon ist der Code Napoleon nicht mehr blos das bürgerliche Gesetzbuch in Frankreich; er beherrscht das Königreich Neapel und Italien jenseit der Alpen..... Beinahe hundert Millionen Menschen leben nach seinen Vorschriften, warum quälen wir uns mit Sorgen, ob die noch übrigen zehn Millionen bei diesem Gesetzbuche glücklich seyn werden?"

Rückſichten für höchſt wünſchenswerth[1]), ja ſogar eine Deutſche Reform der Civilgeſetzgebung aus Gründen, die noch jetzt fortdauern, für unmöglich erklärte[2])? Warum iſt denn alſo auch hier wiederum heute wahr, was geſtern falſch geweſen iſt? Einheimiſche Geſetzbücher alſo waren unmöglich, ſo lange es galt, durch ihre Entfernung der fremden Tyrannei in die Hände zu arbeiten, und ſie ſind jetzt möglich, wo in ihnen ein Mittel gefunden ſcheint, der innigeren Vereinigung der Deutſchen entgegen zu wirken! Und alle dieſe Proben abſoluter Gleichgültigkeit gegen die Wahrheit und das Vaterland zugleich werden hier mit der größten Unbefangenheit gegeben, ohne irgend eine Spur von Schüchternheit oder Beſchämung! — Da es indeſſen jetzt wunderliche Menſchen giebt, die

[1]) Gönner a. a. O. S. 191.

[2]) Gönner a. a. O. S. 185—189. „Ich will mit Offenheit die Gründe vorlegen, weshalb ich eine teutſche Reform der Civilgeſetzgebung für unmöglich halte. Der erſte Grund iſt edler Art, er ſtammt aus der uns Teutſchen vorzüglich eignen Bedächtlichkeit.... Der zweite Grund liegt in dem gränzenloſen Streben nach Vollkommenheit.... Der dritte Grund ruhet in der Rivalität der Regierungen ſelbſt, woraus der neugeborne Reſt des alten teutſchen Staates beſtehet. Jeder Staat will originell ſeyn, jeder ſein eigenes Geſetzbuch beſitzen, keiner will es dem andern nachmachen, einer dem andern zuvorthun. Glaube man nicht, daß hieraus ein edler Wetteifer entſtehe; die Sache nimmt in dem wirklichen Leben eine unerwartete Wendung! Erſcheint in einem verbündeten Staate ein treffliches Geſetzbuch, das man nicht übertreffen zu können glaubt, ſo ſucht man einige Fehler auf, ſagt, es ſey nicht viel damit gewonnen, lobt das Alte, und läßt es dabei“.....

von einer Deutschen Nation träumen, so werden diese zur unverdienten Schonung ihres Aberglaubens mit ein paar unschädlichen Worten S. 275. 276. befriedigt; es werde sich nämlich so eine materielle Gleichförmigkeit der Gesetzgebung bilden, die Hauptbestimmungen würden gleich seyn, und der Nationalität unseres Rechts würden kleine Abweichungen so wenig schaden, als die verschiedenen Mundarten der Nationalität unserer Sprache. Aber woher weiß der Vf., daß es so kommen wird? Eben so gut können ja diese Gesetzbücher auf's Aeußerste verschieden ausfallen, ja ich finde diese Verschiedenheit um sehr Vieles wahrscheinlicher. Dem Vf. kam es komisch vor, daß ich unter den Römischen Juristen Gleichartigkeit der Bildung und des literarischen Charakters angenommen habe; aber ich glaube, daß die Geschäftsmänner von Wien und Stuttgart, von München und Hannover um sehr Vieles heterogener seyn mögen, als es Ulpian und Paulus waren, nicht zu gedenken, daß in mehreren Deutschen Regierungen eine unverkennbare Neigung der Absonderung obwaltet, ohne Zweifel, weil man glaubt, daß dadurch am besten auch selbst der Schein irgend einer Abhängigkeit vermieden werden könne. Nimmt man nun hinzu, daß nach unserem Vf. das Gesetzbuch die eigentliche Grundlage alles wissenschaftlichen Rechtsstudiums seyn

ſoll, ſo iſt die unvermeidliche Folge ſeines Vorſchlags, und ohne Zweifel auch die deutlich gedachte Abſicht deſſelben, daß in dem Recht ſowohl, als in dem Rechtsſtudium der Deutſchen alles Gemeinſame aufhöre. Ein ſolcher Vorſchlag kann Jedem, der das Deutſche Vaterland liebt, ſchon um dieſer Vaterlandsliebe willen nicht anders, als ſehr ſchmerzlich ſeyn; er iſt aber auch an ſich, für das Recht jedes einzelnen Staates, verderblich. Das Recht nämlich hat doch ſeinen Grund in dem geiſtigen Daſeyn des Volkes, zieht alſo ſeine Lebenskraft aus denſelben Wurzeln, wie jede andere Art geiſtiger Thätigkeit und Bildung. Da es nun Gott ſo gefügt hat (ſo ſehr es auch zu bedauern ſeyn mag), daß es keine Hannöverſche, Naſſauiſche, Iſenburgiſche ꝛc. Sprache und Literatur giebt, ſondern eine Deutſche, ſo wird offenbar jeder einzelne Volksſtamm in demſelben Maße an geiſtiger Kraft und Entwicklung verlieren, als er ſich dem allgemeinen geiſtigen Verkehr der Deutſchen Nation entzieht. Daſſelbe gilt aber, wie von jeder Wiſſenſchaft, ſo auch von dem Recht, und man ſollte denken, Dieſes müßte ſelbſt Derjenige begreifen können, welcher mit unſerem Vf. das Recht lediglich aus der Willkür des Geſetzgebers entſtehen läßt. Denn der Vf., der ſelbſt im Fach der Geſetzgebung arbeitet, weiß gewiß am beſten, daß auf ſeiner und ſeiner

Digitized by Google

Collegen Einsicht und Bildung am Ende aller Erfolg beruht. Je mehr sich nun künftig die ganze Bildung der Gesetzgebungsräthe, Richter und Rechtslehrer provinziell abschließt, desto beschränkter und kleinlicher müssen sie unfehlbar werden, und mit ihnen das Recht selbst nach den verschiedenen Beziehungen, in welchen ihnen die Erhaltung und Fortbildung desselben anvertraut ist.

Auch die Art, wie der Vf. seinen Vorschlag ausgeführt wissen will, ist nichts weniger, als erfreulich. Vier Redactoren machen in einem Jahre den Entwurf, welcher nachher in einer Commission von acht Mitgliedern aus verschiedenen Ministerien unter einem Vorstand geprüft wird. Von öffentlicher Bekanntmachung ist nicht die Rede, selbst nicht von Mittheilung an die Gerichte. Es wird demnach aller Erfolg lediglich von der immer unsichern Wahl jener Commissarien abhängen, und es kann kommen, daß die Arbeit ganz schlecht geräth, während in demselben Staat oder doch in der gesammten Nation[1]) Kräfte vorhanden seyn können, durch deren Mitwirkung das Uebel abzuwenden gewesen wäre. Die Entstehung

[1]) Dieses letzte freilich kann bedenklich scheinen. S. 178. 179. sagt der Vf. „Ein Staat von der Größe wie der Oesterreichische .... hat der Kräfte genug in sich, und nicht nothwendig, guten Rath vom Ausland .. zu verschreiben!" Man sieht, der Vf. sucht die inländische Fabrikation auf alle Weise zu begünstigen.

des Geſetzbuchs iſt nach dem Vorſchlag des Vfs. ohne Vergleich heimlicher, unſicherer, und das öffentliche Vertrauen weniger anſprechend, als es die Entſtehung des Code Napoleon war. Und verdienen denn wohl die Deutſchen eine ſchlechtere Behandlung, als ſie den Franzoſen zu einer Zeit widerfahren iſt, wo ſchon der Despotismus bei ziemlichen Kräften war?

Zum Schluß muß noch ein allgemeiner Grund erwähnt werden, der an vielen Stellen der Schrift vorkommt, und durch welchen die Unerträglichkeit des bisherigen Rechtszuſtandes in Deutſchland dargethan ſeyn ſoll: die Rechtsunſicherheit nämlich, und dieſe ſoll wiederum zwei Gründe haben. Erſtlich die vielen Controverſen (S. 119. 215. 216.). Daß nicht Alles durch Controverſe praktiſch unſicher iſt, worüber einmal Jemand geſtritten hat, daß bei uns in den meiſten Fällen dieſer Art Eine Meinung als wohlbegründet längſt anerkannt iſt, weiß Jeder, der das praktiſche Recht kennt, und es iſt z. B., wie ich aus Erfahrung weiß, bei Actenverſendungen, wo ſich das Uebel am fühlbarſten machen müßte, ein ſehr ſeltner Fall, daß gerade wegen einer Controverſe Urtheile reformirt werden. Allerdings nun ſollte man glauben, ſelbſt dieſes geringe Uebel müßte bei einem neuen Geſetzbuch völlig verhütet werden können. Aber der Vf. verſchweigt unredlicherweiſe, daß das ganz

junge Französische Gesetzbuch schon eine sehr ansehnliche Zahl von Controversen zur Begleitung mit sich führt, die zum Theil viel praktisch wichtiger und eingreifender sind, als die in unserm gemeinen Recht, ja daß (was in's Unglaubliche geht) mehrere sehr wichtige Controversen schon mit ihm geboren worden sind, wovon ich einige schreiende Beispiele in meiner Schrift (s. o. S. 146. 147.) angegeben habe. Wie viel ist also noch von der Zukunft zu hoffen! Ohne Zweifel tröstet sich der Vf. mit der Ueberzeugung, neben künftigen Gesetzbüchern würden keine Controversen seyn, aber mit welchem Rechte? Er selbst findet ja den Code ganz vortrefflich und heilbringend (ehemals für ganz Deutschland, jetzt wenigstens für Frankreich), er bewundert ja auf's Aeußerste die Gründlichkeit und Sorgfalt, womit der Code gemacht worden, und die auch in der That beträchtlich größer ist, als die von dem Vf. vorgeschlagene, was hat er also für ein Recht zu jener Hoffnung? Die zweite Rechtsunsicherheit, die dem Vf. noch weit mehr am Herzen liegt, als die durch Controversen veranlaßte, soll darin bestehen: das Recht sey jetzt eine Sache der Mode; Träumereien und Meinungen der Juristen, wandelbare Erfindungen unberufener Bildner beherrschten Alles, so daß das Recht, einem Rohre gleich, von jedem Winde nach Wohlgefallen hin und her getrieben

werde (S. 47. 55. 119. 205. 217. 227.). Mancher möchte Dieſes für abſichtliche Uebertreibung halten; ich bin anderer Meinung, und halte dieſe Stellen für die redlichſten der ganzen Schrift. Die Sache hängt aber ſo zuſammen: Der Vf. war wie bekannt von jeher gelehrter Juriſt, hatte auch (nach S. 18.) ſechs Jahre hindurch Römiſches Recht docirt. Als nun in neueren Zeiten wieder einmal ein ernſterer, gründlicherer Sinn in einige Juriſten kam, die, weit entfernt, ſich eine neue nie gekannte Weisheit zuzuſchreiben, nur nicht ganz zurückbleiben wollten hinter der Trefflichkeit früherer Zeiten, da konnte Dieſes Anfangs als eine unſchuldige literariſche Spielerei ruhig mit angeſehen werden. Sobald aber die Unterſuchung auch praktiſche Lehren ergriff, wo man ſie nicht füglich mehr ignoriren konnte, gewann die Sache ein anderes Anſehen. Der Vf. namentlich war ſich feſt bewußt, daß ſeine Kenntniß aller übrigen Stücke des Römiſchen Rechts auf keinem andern Grunde beruhe, als die, welche ihm jetzt wankend gemacht werden ſollte, alle ruhten auf Hörenſagen, auf der Uebereinſtimmung von ein paar neueren Compendien; wer bürgte ihm dafür, wenn heute die Grade der Culpa angefochten waren, daß nicht morgen ein Anderer beweiſen würde, Brüder ſuccedirten vor den Descendenten, oder ein Teſtament brauche eigentlich zwölf

Zeugen? Es entstand in ihm ein ähnliches Gefühl der Unsicherheit, wie wenn man sich im Dunkeln stößt und nun überall Ecken fürchtet. Auf diese Weise wurde ihm das ganze Römische Recht verdrießlich, am meisten aber die neueren Untersuchungen über dasselbe; besonders erregte von jeher mein Buch über den Besitz und Löhr's Theorie der Culpa seinen Widerwillen, den er denn auch in dieser Schrift wiederholt äußert. Betrachtet man nun diesen Gegenstand, wie er in der That ist, so kann man ihn unmöglich schreckhaft finden. Was bei neuer Untersuchung als wahr erkannt werden soll, hängt wirklich von anderen Dingen, als von Zufall und Mode ab, und das Maß Dessen, was in den bisherigen Ansichten durch neue Untersuchung nicht etwa blos tiefer begründet und fester verknüpft, sondern auch in seinen praktischen Resultaten als ganz falsch verworfen werden kann, ist gewiß sehr beschränkt. Gesetzt nun aber, es wird wirklich einmal, so wie es bei der Culpa der Fall werden könnte, Einiges allgemein anders angesehen, als vorher, wie kann man doch deshalb den Zustand des Rechts überhaupt als schwankend beschreiben wollen! Es ist dann immer nur etwas Einzelnes, und dieses Einzelne ist dann gerade zu einer solchen Zeit dergestalt geprüft und durchdacht worden, daß alle praktische Aenderung mit Einsicht

und Beſonnenheit, alſo ungefährlich, geſchehen kann; zugleich geſchieht es ſehr allmälig, da gewiß immer eine beträchtliche Zeit hingeht, ehe eine neue Anſicht allgemein in der Theorie anerkannt wird, und noch längere, ehe ſie in der Praxis Eingang findet. Was dagegen das Recht in der That um alles feſte Beſtehen bringt, iſt gerade die Liebhaberei am Geſetzgeben. Zuvörderſt, daß durch die Einführung eines neuen Geſetzbuchs alle Fäden bisheriger Tradition in Theorie und Praxis zerſchnitten werden, unendlich mehrere, als ſelbſt das vollſtändigſte Geſetzbuch wieder anknüpfen kann, ſieht wohl Jeder ein. Sogar unſer Vf. ſcheint es nicht ganz zu verkennen, indem er S. 242. u. f. eine eigene künſtliche Diät für dieſen krankhaften Zuſtand verordnet, auf welchen das goldene Zeitalter folgen ſoll. Aber es iſt eine unbegreifliche Täuſchung, wenn man glaubt, daß damit die Sache zu Ende ſey. Iſt nur einmal der Codex da, ſo bleibt gewiß das Heer von Novellen nicht aus, wie ſich durch die Erfahrung der verſchiedenſten Zeiten darthun läßt; der Grund liegt theils in wirklichem, bei der erſten Abfaſſung nicht verſtandenen Bedürfniß, theils in der Gewohnheit und Liebhaberei des Geſetzgebens, die nun einmal erzeugt iſt. Es iſt aber noch der günſtigſte Fall, wenn es blos dabei bleibt; denn wer bürgt uns dafür, daß nicht bei dem

nächsten Wechsel des Regenten oder des Ministers ein ganz anderes Gesetzbuch an die Stelle kommt, weil man dieses andere in bester Ueberzeugung für viel vernünftiger hält? Die sicherste Bürgschaft dagegen giebt noch die natürliche Trägheit des Menschen, aber auch auf diese Kraft möchte ich hierin nicht zu fest bauen, zumal bei der von unserm Vf. vorgeschlagenen Abfassung des Gesetzbuchs in gewöhnlicher Geschäftsheimlichkeit, wobei es künftig gar leicht aus blos persönlichen Rücksichten angefeindet und umgestürzt werden kann. Besonders groß ist diese Gefahr in unserer Zeit, wo auf der einen Seite fast alle bestehenden Verhältnisse erschüttert und wankend gemacht worden sind, auf der andern Seite aber die Ausführung solcher Arbeiten eben so viel an mechanischer Leichtigkeit gewonnen, als an Tiefe und Eigenthümlichkeit verloren hat. In der That muß der gegenwärtige Verfasser eines Gesetzbuchs in dem Gefühl eigener Größe und Unübertrefflichkeit gänzlich verloren seyn, um sich über diese Gefahr ganz naher Vergänglichkeit auch seiner Arbeit täuschen zu können.

Unser Vf. zwar kann über diese Gefahr sehr ruhig seyn; das Gesetzbuch, was er sich denkt, soll ja durchaus durch Vernunft und Erfahrung eingegeben werden, und wie könnte man sich künftig beigehen lassen, dergleichen zu verkennen und zu ver-

werfen! Man ſieht, der Mittelpunkt des ganzen Gegenſatzes iſt eigentlich die Anforderung, die ich in meiner Schrift S. 115. ſowohl an Individuen, als an ganze Zeitalter gemacht habe, den geſchichtlichen Sinn gegen uns ſelbſt zu kehren, d. h. in Gedanken aus unſerer Individualität heraus zu treten, und uns zu betrachten als ſelbſt in der Geſchichte lebend, unter den mannichfaltigſten Einflüſſen der Vorzeit und Gegenwart ſtehend, und in der Zukunft nach denſelben Geſetzen verfließend, wie wir rückwärts alle Vorzeit können verfließen ſehen. Der Vf. hat von der Wichtigkeit dieſes Punktes ein richtiges Gefühl gehabt, indem er S. 144. und 231. jene Anforderung mit einem beſonderen Schauder betrachtet und ſie ſogar eine Mönchsregel nennt, was in ſeinem Munde unendlich viel ſagen will und ganz unüberſetzbar iſt. Er ſelbſt lebt nämlich in dem unſchuldigen Glauben, in welchem ihm ſeine Anſicht als die abſolute Weltanſicht erſcheint. Sollte er jemals zu der lebendigen Einſicht kommen, daß er ſelbſt mit Allem, was er denkt und ſchreibt und nicht weiß, in der Geſchichte lebt und ein geſchichtliches Factum iſt, abhängig von den oben bemerkten Einflüſſen, ſo würde ſein Erſtaunen dem berühmten Erſtaunen des Mr. Jourdain ähnlich ſeyn, als dieſer in geſetztem Alter inne wurde, daß er zeitlebens Proſa geredet habe.

LIII.

Anzeige. Thémis, ou bibliothèque du Jurisconsulte. Tome 1. (Livraison 1—5.). Tome 2. (Livr. 6.). Paris 1819. 1820. 8.

Vorbemerkung.

Erſte Ausgabe in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft. Bd. 4. Heft 3. 1820. Num. VIII. Seite 482—490.

Wie der einzelne Gelehrte durch Einſamkeit in Gefahr gebracht wird, die Mängel der eigenen Bildung zu überſehen, und ſo ſeinen Werth zu überſchätzen, ſo iſt es auch mit ganzen Nationen, weshalb wir für jede Wiſſenſchaft der Gemeinſchaft und Wechſelwirkung mehrerer Nationen großen Werth zuſchreiben müſſen. Schwerer und ſeltener iſt dieſe Gemeinſchaft

geworden, ſeitdem weit mehr in den Landesſprachen, als in einer allgemeinen Gelehrtenſprache geſchrieben wird; und am ſchwerſten iſt ſie in unſerer Wiſſenſchaft, indem eine thätige Bearbeitung ihrer gelehrten Seite außer Deutſchland zu einer wahren Seltenheit geworden iſt. So iſt namentlich in Frankreich, deſſen Juriſten im ſechszehnten Jahrhundert alle übrigen weit übertrafen, ſchon im folgenden, noch weit mehr aber im achtzehnten Jahrhundert, die Zahl der eigentlich gelehrten Juriſten, die zugleich als Schriftſteller über gelehrte Jurisprudenz Verdienſt und Namen gehabt hätten, unglaublich klein geworden, und die Revolution hat keinen mehr vorgefunden; denn Pothier war ſchon 1772 geſtorben, und Bouchaud darf nicht gerechnet werden, da ſich bei ſeinen Schriften faſt Seite für Seite nachweiſen läßt, aus welchen fremden Werken er ſie compilirt, ja eigentlich überſetzt hat.

Wie erfreulich iſt es daher, daß jetzt eine Anzahl von Profeſſoren und praktiſchen Juriſten ſich vereinigt hat, durch die Thémis das wiſſenſchaftliche Studium der Jurisprudenz in Frankreich von Neuem anzuregen! Wir heißen ſie gerne willkommen, und wünſchen ihrer Unternehmung den beſten Erfolg; hoffentlich wird ſie auch in Deutſchland Verbreitung und Unterſtützung finden.

Als Verfaſſer haben ſich auf dem Umſchlag des dritten Hefts genannt:

Blondeau, Couſin, Dufrayer, Jourdan, Isambert, Naylies, Macarel zu Paris, Destrivaux und Warnkönig zu Lüttich, Arnold zu Strasburg, Agresti zu Neapel, Tarte zu Brüſſel.

Die fünf erſten Hefte machen einen Band aus; jeder Band enthält 30 Bogen, und zwei Bände gehören zu einem Jahrgang, worauf man in Paris mit 24 Franken ſubſcribirt.

Der größte Theil der vor uns liegenden ſechs Hefte iſt, wie natürlich, franzöſiſches Recht. Was darin Römiſches Recht zum Gegenſtand hat, iſt faſt durchaus rein hiſtoriſch, nur Weniges dogmatiſch oder exegetiſch. Dahin gehört die mit A. T. H. unterſchriebene Recenſion eines Werks über ususfructus, usus und habitatio (Heft 3.), die durch eigenes Denken Achtung verdient, und worin namentlich die Anſichten vom usus der Wahrheit weit näher kommen, als die ſonſt gangbaren.

An hiſtoriſchen Aufſätzen enthält dieſe Zeitſchrift Folgendes:

1) Du Caurroy, über die responsa der römiſchen Juriſten (H. 6.). Der Vf. hat ſchon die Stelle des Gajus (I. 7.) benutzt, aus einem Exemplar, welches D. Cloſſius aus Tübingen mit nach Paris gebracht

hatte. Er findet aber einen Widerſpruch zwiſchen der nach dieſer Stelle den Reſponſen zukommenden öffentlichen Autorität, und der bekannten Erzählung des Pomponius (L. 2. §. 47. de O. J.), nach welcher gerade derſelbe Hadrian einigen viris praetoriis auf die Bitte um das jus respondendi antwortete, das ſtehe ihnen ohnehin frei, es ſey etwas Wohlthätiges von ihrer Seite, und bedürfe daher keiner Bitte. Um dieſen ſcheinbaren Widerſpruch zu löſen, unterſcheidet der Vf. das jura condere und de jure respondere; das letzte ſey ohne Autorität geweſen, ſeit Auguſt dennoch erbeten, von Hadrian aber wiederum Allen freigelaſſen worden; das erſte dagegen, d. h. das für die Richter verbindliche Reſpondiren, ſey erſt von Hadrian eingeführt worden, und immer nur einer kleinen Zahl auserwählter Juriſten vorbehalten geblieben. Dieſe ganze Annahme iſt an ſich wenig wahrſcheinlich, und der Ausdruck der Inſtitutionen und Pandekten, verglichen mit Gajus, iſt offenbar dagegen, indem das respondere und die responsa überall als das allgemeine und einzige Geſchäft in dieſer Hinſicht, ohne weitere Unterſcheidung, erwähnt wird. Auch folgt aus den Worten des Gajus „idque rescripto D. Hadriani significatur“ gar nicht, daß Hadrian dieſe Sache neu erfunden haben müſſe. Am natürlichſten ergiebt ſich wohl aus der Verbin-

dung aller dieser Zeugnisse Folgendes. August gab zuerst den Juristen einzeln Erlaubniß zum Respondiren. Die gerichtliche Autorität der Responsen folgt daraus entweder von selbst, oder sie mag ihnen auch ausdrücklich beigelegt worden seyn; daß sie schon vor Hadrian existirte, ist wenigstens sehr wahrscheinlich aus Seneca epist. 94. (p. 444. ed. Gronov.). Das Rescript von Hadrian bei Gajus wird vielleicht blos angeführt, weil es die erste schriftliche Bestätigung jener durch Gewohnheit eingeführten Autorität war, vielleicht auch blos in Beziehung auf den unmittelbar vorher erwähnten Fall des dissensus, worüber es bis dahin an einer festen Bestimmung fehlen mochte. Was aber die Erzählung des Pomponius von Hadrian betrifft, so folgt daraus gar nicht irgend eine wirkliche Aenderung der Verfassung. Denn da es viri praetorii waren, denen jene Antwort ertheilt wurde, also Männer von Rang und Ansehen, so mag jene Antwort blos als eine höfliche und freundliche Erklärung gegen diese Personen zu verstehen seyn, während in der Regel und bei weniger angesehenen Personen die Erlaubniß noch immer vom Kaiser erbeten werden mußte. Nach dieser Ansicht würde dieselbe Einrichtung, deren Anfang in die Zeit von August fällt, im Wesentlichen unverändert

bis zur Zeit des Gajus, ja bis zu Valentinian III., fortgedauert haben.

2) Isambert, über die Rhodiſchen Seegeſetze (H. 5.). Der Vf. behauptet gegen Bynkershoek die Aechtheit der angeblich Rhodiſchen Geſetze, die uns in den Baſiliken (LIII. 8.) und (aus dieſen) in mehreren Handſchriften einzeln erhalten worden ſind; er hat indeſſen keine neuen Gründe von Bedeutung vorgebracht.

3) Unſeres Göſchen Bericht an die Akademie über die Entdeckung des Gajus iſt hier in Ueberſetzung mitgetheilt (H. 3.), und der Ueberſetzer, D. Lauth aus Strasburg, hat eine Nachſchrift über das Zeitalter des Gajus hinzugefügt.

4) Recht und Gerichtsverfaſſung der Griechen im Türkiſchen Reich, von einem Ungenannten (H. 3.).

5) Berriat-Saint-Prix, über Cujacius (H. 1. u. 4.). Zuerſt wird Nachricht von einer Briefſammlung gegeben, auch ein Brief in Abdruck und Facſimile mitgetheilt, deren Richtigkeit ich aus meinen eigenen Sammlungen bezeugen kann. Dann aber wird die bekannte Frage neu unterſucht, ob Cujacius in der Bewerbung um eine Profeſſur in Toulouſe gegen Forcatulus zurückgeſetzt worden ſey. Dieſe Unterſuchung wird hier mit Gründlichkeit und kritiſchem Sinn geführt, und die bejahende Beantwortung der

Frage wird zuletzt noch durch zwei Thatsachen bestätigt, die keinem weiteren Zweifel Raum lassen: nämlich durch einen hier abgedruckten eigenhändigen Brief des Cujacius, und durch die Vorrede zu Maranus de recta juris docendi ratione. Tolosae 1615. 8., welche Vorrede (ohne Zweifel mit Absicht und gerade wegen dieses Zeugnisses) in der Ausgabe der Werke des Maranus (Tolosae 1671. f.) unterdrückt ist. Dieser letzte Umstand bestätigt von Neuem die Unzuverlässigkeit der meisten Sammlungen aller Werke eines Juristen, und die Nothwendigkeit, daneben (besonders auf öffentlichen Bibliotheken) die Originalausgaben zu sammeln. Auch in der schönen Trotzischen Ausgabe (Trajecti 1741. f.) fehlt jene Vorrede: ohnehin wird hier schon die Ausgabe der Werke von 1671. als eine große Seltenheit behandelt, und von verglichenen Originalausgaben der einzelnen Schriften ist gar nicht die Rede.

6) Jourdan, Uebersicht der juristischen Literargeschichte in Frankreich (H. 6.) mit einer feurigen Lobrede auf das gelehrte Quellenstudium, besonders auch mit Rücksicht auf Gajus, den der Vf. in Paris gesehen hatte. Indem wir mit Freuden die treffliche Gesinnung dieses Aufsatzes anerkennen, müssen wir doch einen historischen Irrthum (p. 78.) berichtigen; nämlich mehrere französische Juristen sollen durch die

Revolution auf deutſche Katheder verſchlagen worden ſeyn, wie einſt Donellus, und daſelbſt Triumphe erringen, die der Vf. ihrem Vaterland vindicirt. Uns iſt kein Emigrant bekannt geworden, der auf einer deutſchen Univerſität Jurisprudenz gelehrt hätte[1]).

7) Warnkoenig, über den Zuſtand der Jurisprudenz in Deutſchland (§. 1.), und über die Verfaſſung der niederländiſchen Univerſitäten (§. 4.).

Man ſieht aus dieſer kurzen Ueberſicht, daß es an Mannichfaltigkeit und Intereſſe der Gegenſtände nicht fehlt, und wenn auch nicht alle Aufſätze originell, und durch Methode und Ausbeute bedeutend genannt werden können, ſo verdient doch gewiß ein ſo reges, friſches Streben lebhaften Beifall und die oben gewünſchte Unterſtützung.

Zum Schluß erlaube ich mir noch eine Bemerkung über den Charakter der neueren juriſtiſchen Literatur in Frankreich, und über den Nutzen, den wir daraus ziehen können. Was Frankreich in ſtreng gelehrten Formen für unſere Wiſſenſchaft in neueren Zeiten geleiſtet hat, iſt freilich nicht bedeutend; dagegen iſt in ihren praktiſchen Schriften weit mehr Geiſt, eigenthümliches Denken, und ſelbſt gründliches Wiſſen zu finden, als wir uns vorzuſtellen pflegen, und mehr,

[1]) [Es ſcheint, daß der treffliche Verfaſſer durch die franzöſiſch lautenden Namen Thibaut und Savigny getäuſcht worden war].

als in unſern Praktikern. Man muß hierbei auf allgemeine Gewohnheiten und Neigungen verſchiedener Nationen Rückſicht nehmen. So z. B. würde in Deutſchland nicht leicht ein Juriſt von Namen ſeine Hand an ein alphabetiſches Werk über juriſtiſche Dogmatik legen, ja ſelbſt zum Nachſchlagen und Citiren gelten Bücher wie Müller's Promtuarium nicht recht für ehrbar. Dagegen findet man in Merlin répertoire gar viele Artikel von großer Gründlichkeit, und die aus dem Kreiſe unſerer literariſchen Kenntniß nicht ausgeſchloſſen ſeyn ſollten. Wollte man glauben, in der Zeit der Herrſchaft des Code Napoleon über ſo manche deutſche Länder und über viele Gemüther müſſe alles Gute dieſer Art vollſtändig herübergebracht und verarbeitet worden ſeyn, ſo würde man ſehr irren. Damals war der Blick mehr auf die neuen Erfindungen und Wohlthaten gerichtet, als auf den hiſtoriſchen Zuſammenhang mit der früheren Zeit, der mir in jenen Werken als das Achtungswerthe und für uns Merkwürdige erſcheint; ja als eine Hauptwohlthat ſcheinen Viele eben die völlige Befreiung von allen hiſtoriſchen Bemühungen angeſehen zu haben, die nach meiner Meinung durch die Benutzung franzöſiſcher Juriſten nur noch vermehrt, aber auch fruchtbarer gemacht werden würden. Jetzt, da wir weder politiſch noch literariſch den Gefahren

weiter ausgeſetzt ſind, womit uns der Code vor 1813 bedrohte, jetzt fordern wir mit ruhigem Gewiſſen die deutſchen Juriſten auf, ſich mit der franzöſiſchen Jurisprudenz auf die Weiſe bekannt zu machen, wie es ohnehin allein förderlich ſeyn kann, nämlich mit dem Sinn, der zugleich wahrhaft hiſtoriſch und ächt praktiſch genannt zu werden verdient.

LIV.

Die Preußiſche Städteordnung.

Vorbemerkung.

Erſte Ausgabe in der hiſtoriſch-politiſchen Zeitſchrift von L. Ranke. B. 1. H. 3. Hamburg 1832. S. 389—414.

Die in der Vorbemerkung zu einem früheren Stück (Weſen und Werth der deutſchen Univerſitäten ſ. o. Bd. 4. Num. XLIII.) niedergelegten Bemerkungen über das Verhältniß jener Arbeit zu der Zeit ihrer Entſtehung, ſind durchaus auch auf die gegenwärtige Schrift anzuwenden.

In unſerem geſammten öffentlichen Zuſtande findet ſich kaum ein Stück, welches in neuerer Zeit ſo allgemeine Theilnahme auf ſich gezogen hätte, als die Verfaſſung der Gemeinen, und insbeſondere der Städte. Nicht blos bei Schriftſtellern findet ſich dieſe Theilnahme, ſondern auch die Geſetzgebung in und außer Deutſchland beſchäftigt ſich damit fortwährend. Worin liegt nun der Grund dieſer allgemeinen Theilnahme, und warum ſpricht ſie ſich gerade in unſeren Tagen

besonders lebhaft aus? Man kann dieser Frage noch eine enger bestimmte Bedeutung geben. Alle neuerlich vorgenommenen Veränderungen gehen in der Hauptsache darauf aus, die Gemeinen selbständiger zu machen, als sie vorher waren, und die aufgeworfene Frage bekommt nun den Sinn: Warum ist jetzt eine größere Selbstständigkeit der Gemeinen zu wünschen?

Nicht Wenige denken sich diese Sache also. Früherhin übte die Regierung eine größere Gewalt über die Gemeinen aus, und es sey jetzt an der Zeit, daß sie einen Theil dieser Gewalt an die Gemeinen abtrete; die ganze Veränderung würde also auf der Seite der Regierung in einem Verlust an Recht und Macht, auf der Seite der Gemeinen in einem gleichmäßigen Gewinn bestehen. Der Grund dieser Veränderung aber wird auf etwas verschiedene Weise gedacht. Einige sehen den ganzen früheren Zustand als eine unrechtmäßige Usurpation der Regierung an, die Veränderung folglich als eine Herstellung der Gemeinen in ihr natürliches Recht. Andere, von milderer Gesinnung, wollen den früheren Zustand als eine wohlthätige Vormundschaft der Regierung gelten lassen, fordern aber die Veränderung auf den Grund der nun eingetretenen Mündigkeit. Von dieser Mündigkeit ist häufig auch in anderen und größeren Beziehungen die Rede, sie kommt aber hier nur bei

den Gemeinen zur Sprache. Wenn wir nun behaupten, daß Wir höher stehen und darum größere Ansprüche haben, als unsere Vorfahren, so hat diese Behauptung einen doppelten Sinn: sie geht auf die Einsicht und auf den Willen. Man muß also annehmen, es sey gegenwärtig mehr wirkliche Kenntniß verbreitet von den Angelegenheiten der Gemeinen, und es sey mehr Hingebung für das gemeinsame Wohl vorhanden, ohne Rücksicht auf eigenen Vortheil nicht nur, sondern auch auf persönliche Ehre und Auszeichnung. Auch ich bin der Meinung, daß man in beiden Beziehungen das Gute mit Vertrauen voraussetzen, fordern und erwarten soll, weil es nur dann erscheint und zu freier Entwickelung kommt; aber das soll man zu allen Zeiten. Ob aber gerade Wir berechtigt sind, mit stolzem Selbstlob unserer Zeit auf frühere Zeiten herab zu sehen, das ist eine andere Frage, und ich fürchte, daß die Meisten bei ihrer Beantwortung von starken Verwechselungen getäuscht werden. Gewiß hören, lesen und reden jetzt Unzählige von öffentlichen Dingen, die sonst nicht daran dachten, und Viele spüren die Neigung, sich damit zu befassen, die vormals über ihren engen Beruf nicht hinweg sahen. Aber jene Verbreitung ist darum nicht erhöhte Einsicht, und diese Neigung ist von wahrem Bürgersinn, das heißt, von hinge-

bender, selbstverläugnender Liebe zum gemeinen Wohl noch sehr verschieden.

Jedoch wir wollen jetzt diese Frage von der Mündigkeit unserer Zeit auf sich beruhen lassen. Die Grundansicht, worauf unter andern auch diese Modification beruht, ist durchaus ungesund und verwerflich. Es ist nicht wahr, daß von einem Streit und Gegensatz zwischen Regierung und Gemeinen die Rede sey, von einer Beschränkung der einen und einer Bereicherung der anderen. Durch diese Ansicht wird das edelste unter allen menschlichen Verhältnissen entstellt und herabgewürdigt. Das wahre Verhältniß ist vielmehr dieses. Wenn wir das Ganze eines Staates in seine Bestandtheile zerlegen, so finden wir überall eine große Zahl von Gemeinen aller Art als dessen natürliche Elemente, durch menschliche Willkür weder hervorgebracht noch wegzudenken. Wie diese Gemeinen einzurichten, damit sie in kräftigem Leben gedeihen, das ist die Frage, und hierin eben ist eine mannichfaltige Behandlung in vielen Abstufungen möglich, je nachdem ihre Angelegenheiten mehr von oben herab, durch die Regierung des ganzen Staats, oder mehr durch ihre eigenen Mitglieder besorgt werden, welches oben als Selbständigkeit der Gemeinen bezeichnet worden ist. Wird nun etwa dieser letzte Weg mit Glück eingeschlagen, so daß in der That das Gedeihen der

Gemeinen befördert wird, so könnte man nur nach der beschränktesten Ansicht glauben, daß durch ihr erhöhtes Daseyn der Regierung des ganzen Staates Abbruch geschähe. Jede Veränderung dieser Art also, wenn sie ihren Zweck erreicht, wird nicht der Regierung Etwas entziehen, um es den Gemeinen zu geben, sondern sie wird vielmehr die Kraft des Ganzen in demselben Maße erhöhen, als sie den einzelnen Gliedern frischeres Leben verleiht. — Allerdings sind diese Ansichten für alle Zeiten gleich wahr, und es erklärt sich daraus nicht, warum es eben unserer Zeit mehr, als anderen, angemessen seyn möchte, für eine zweckmäßige Einrichtung der Gemeinen zu sorgen. Allein es kann nicht verkannt werden, daß in unseren Tagen das Wohlseyn, ja die Erhaltung der Staaten durch ungewöhnliche Kraftanstrengung bedingt ist, und daß, wenn in dem bequemen, ruhigen Zustand früherer Zeiten manche Kraft ohne Gefahr für das Ganze schlummern mochte, es jetzt gilt, alle Kräfte zu wecken und in Anspruch zu nehmen, um die Aufgabe zu lösen, die in gleichem Maße schwieriger und ruhmvoller geworden ist.

Von solchen Ueberzeugungen ging die Preußische Regierung aus, als sie in der unglücklichsten Zeit, im J. 1808., die Städteordnung einführte, welche seitdem in allen Landestheilen, woraus damals der

Staat beſtand, gültig geworden und geblieben iſt. Die Erfahrung der folgenden Jahre hat manche Abänderung im Einzelnen, und nach eingeholtem Gutachten der Provinzialſtände eine Reviſion des ganzen Geſetzes veranlaßt. So iſt die revidirte Städteordnung vom 17. März 1831. entſtanden, welche jedoch bis jetzt nur erſt in der Provinz Sachſen und in einigen zur Mark, zur Lauſitz und zu Poſen gehörenden Städten Geſetzeskraft erhalten hat[1]).

Bis zum Jahre 1808. kamen die Verfaſſungen der Preußiſchen Städte, bei mancher Verſchiedenheit im Einzelnen, darin überein, daß die Magiſtrate in großer Abhängigkeit von den Regierungsbehörden ſtanden, dagegen von der Bürgerſchaft ſehr unabhängig waren, ſo daß dieſer faſt gar kein Einfluß auf die Leitung ihrer eigenen Angelegenheiten zukam. Daneben hatten Zünfte und andere Corporationen, außer ihren gewerblichen Vorrechten, nicht ſelten auch in der Verfaſſung bedeutendes Gewicht.

Der Grundgedanke der Städteordnung von 1808. iſt dieſer. Die Bürgerſchaft beſorgt die Angelegenheiten der Stadt, indem ſie Stadtverordnete erwählt, deren Verſammlung die Stadt repräſentirt. Die Stadtverordneten erwählen den Magiſtrat, welcher als Obrigkeit der Stadt vorſteht und die laufende Ver-

[1]) Geſetzſammlung 1831. S. 9. 53., 1832. S. 7. 176. 191.

waltung besorgt, aber in allen wichtigen, in das Vermögen eingreifenden Gegenständen an die Entscheidung der Stadtverordneten gebunden ist. Der frühere Einfluß von Corporationen auf die Verfassung der Stadt hört gänzlich auf. In diesem Grundgedanken stimmt auch die revidirte Städteordnung von 1831. mit der älteren völlig überein, so daß die Unterschiede meist nur einzelne Fragen der Ausführung betreffen. Der allgemeinste Unterschied möchte wohl darin bestehen, daß das ältere Gesetz die Städte mehr nach gleicher Regel behandelt, und selbst die zugelassene Verschiedenheit zum Theil an eine durchgreifende Classification in große, mittlere und kleine Städte knüpft, anstatt daß das neuere Gesetz einen großen Spielraum individueller Verschiedenheiten frei läßt, und demselben eine bestimmte Form giebt durch die vorgeschriebenen Statuten, auf deren Abfassung die Stadtbehörden selbst großen Einfluß haben, und wodurch zugleich der Weg zu einer lebendigen Fortbildung dieser Verfassung in jeder Stadt gebahnt ist[1]). Die Art, wie jener Grundgedanke im Einzelnen durchgeführt ist, soll nun dargestellt, und dabei die Verschiedenheit beider Gesetze bemerklich gemacht werden. Bei einigen

[1]) Städteordnung 1831. §. 2—4. Auch die ältere St. O. §. 49. —51. läßt Statute zu, aber mit einer ganz anderen, viel beschränkteren Bestimmung.

der wichtigsten Fragen wird eine Vergleichung mit der neueren Bairischen, Würtembergischen und Sächsischen Gesetzgebung Gelegenheit zu Erörterungen von einem allgemeineren Standpunkt aus geben[1]).

Diese Darstellung soll auf vier Hauptpunkte gerichtet werden: die Bestandtheile der Stadtgemeine, die Stadtverordneten, den Magistrat, und die Rechtsverhältnisse dieser Stadtbehörden.

I. Bestandtheile der Stadtgemeine.

Nach der Städteordnung von 1808. besteht die Gemeine nur aus der Bürgerschaft (§. 46.). Man muß Bürger seyn, um Grundstücke besitzen und städtische Gewerbe betreiben zu können, so daß jeder Verlust des Bürgerrechts auch diese Fähigkeit entzieht (§. 15. 23.). Alle Bürger aber sind auch stimmfähig, nur mit Ausnahme derjenigen, welche in großen Städten weniger, als 200 Thaler, in mittleren und kleinen weniger, als 150 Thaler, jährlich erwerben (§. 74.). Die Schutzverwandten haben nur eine beschränkte Befugniß zu Gewerben (§. 40. 42.) und tragen zu den Lasten der Gemeinen in einem angemessenen Verhältniß bei (§. 44.).

[1]) Bairische Verordnung die Gemeinden betreffend, 20. Mai 1818. (Gesetzblatt 1818. S. 49.). — Würtembergisches Verwaltungsedict für die Gemeinden ꝛc. 14. März 1822. (Regierungsblatt 1822. S. 131.). — Allg. Städteordnung für das Königreich Sachsen vom 2. Febr. 1832.

Nach der neuen Städteordnung besteht die Stadtgemeine aus allen Einwohnern (§. 28.), und alle sind zu Grundbesitz und Gewerben gleich fähig (§ 26.). Bürger aber heißen diejenigen Einwohner, welche bei den Wahlen Stimmrecht haben, die übrigen sind Schutzverwandte (§. 11. 24. 25.). Zur Erwerbung des Bürgerrechtes gibt Anspruch: 1) Grundeigenthum, dessen geringster Werth in kleinen Städten nicht unter 300 Thaler, in großen nicht über 2000 Thaler bestimmt werden soll; desgleichen Gewerbe von 200—600 Thalern jährlichem Ertrag. 2) Anderes Einkommen von 400—1200 Thalern jährlich. 3) Bei geringerem Vermögen, die von dem Magistrat und den Stadtverordneten übereinstimmend anerkannte persönliche Würdigkeit. Die genaue Bestimmung der Summe als Minimum für jede Stadt soll das Statut enthalten. Die erste Classe der zum Bürgerrecht Fähigen (durch Grundbesitz oder Gewerbe) ist zu dessen Erwerb auch verpflichtet (§. 15—17.). Die Lasten der Gemeine werden von Bürgern und Schutzverwandten ohne Unterschied getragen (§. 35. 36.).

Zwei Abweichungen des neueren Gesetzes von dem älteren sind hier besonders bemerkenswerth. Erstlich, daß das Bürgerrecht, als Ehrenrecht und thätige Theilnahme an der Verwaltung, von der Fähigkeit zum Grundbesitz und zu Gewerben völlig getrennt

worden ist; diese Aenderung ist schon durch Zwischengesetze begründet[1]). Zweitens, daß von der Ausübung dieses Ehrenrechts nicht mehr, wie früher, nur die ganz Armen und Geringen ausgeschlossen sind, sondern daß es nun durch einen höheren Vermögensbesitz bedingt ist, jedoch theils mit großen Abstufungen nach der Größe und dem Reichthum der Städte, theils mit Zulassung persönlicher, durch besondere Würdigkeit begründeter Ausnahmen.

II. Die Stadtverordneten.

Nach beiden Gesetzen wird die ganze Stadtgemeine, mit Einschluß der Schutzverwandten, von dem Collegium der Stadtverordneten vertreten, welche von der gesammten Bürgerschaft gewählt werden[2]).

Nach der alten Städteordnung beträgt die Zahl der Stadtverordneten in großen Städten 60—102, in mittleren 36—60, in kleinen 24—36. Zwei Drittheile müssen Grundbesitzer seyn (§. 70. 85. 99.). Nach der neuen sind es überhaupt 9—60, und nur die Hälfte braucht aus Grundbesitzern zu bestehen (§. 46. 60.). Nach beiden werden sie stets auf drei Jahre gewählt, so daß jährlich ein Drittheil ausscheidet.

[1]) Gesetzsammlung 1822. S. 206, 1823. S. 42.

[2]) St. O. 1808. §. 48. 67—69. 126. 184. — St. O. 1831. §. 75.

Zwei wichtigere Unterschiede, als in der bloßen Anzahl, sind folgende. In größeren Städten würde die Vereinigung aller Bürger zur Vollziehung einer Wahl sehr unzweckmäßig, oft ganz unmöglich seyn. Deshalb verordnet die ältere Städteordnung eine Absonderung der Bürger nach Stadtbezirken, und verbietet ausdrücklich, sie nach Ordnungen, Zünften und Corporationen zu ordnen (§. 72. 73.). Die neuere Städteordnung dagegen überläßt es dem Statut, die Wahlen entweder nach Stadtbezirken, oder nach Classen, je nach der Beschäftigung oder Lebensweise der Bürger, oder auch nach beiden Theilungsgründen neben einander anzuordnen (§. 50—55.). Zur Erläuterung dieser Abweichung mögen folgende Bemerkungen dienen. Es würde ganz irrig seyn, wenn man glauben wollte, das neue Gesetz gehe auf den Zustand zurück, den das alte ausdrücklich abgeschafft hatte. Das alte wollte den Einfluß solcher Corporationen aufheben, deren frühere Bedeutsamkeit und Stellung zur Stadtgemeine in der That aufgehört hatte, und deren fernerer Einfluß auf die Stadtverwaltung weder überhaupt begründet, noch der neuen Gewerbeverfassung angemessen war. Darin hat das neue Gesetz Nichts geändert, und die Classen, die dasselbe zuläßt, haben offenbar einen ganz anderen Sinn. Geht man nämlich auf den Geist aller collegialischen Verhandlungen

und Beſchlüſſe zurück, ſo ſind dieſe dazu berufen, durch Berathung und Mittheilung eine Einſicht und Ueberzeugung höherer Art hervorzubringen, als in den Einzelnen vorhanden war. Darum iſt Einſtimmigkeit der Zweck aller Berathung, und wenn man auch Stimmenmehrheit zuläßt, ſo geſchieht dieſes nur aus Noth und weil jedes Geſchäft einen Ausgang haben muß; der eigentliche Zweck aber iſt dann immer nicht vollſtändig, ſondern nur approximativ erreicht. Allein jedes Streben nach ſolchem Zweck iſt nur möglich unter Vorausſetzung einer gewiſſen Gleichartigkeit der Mitglieder, die eine geiſtige Mittheilung möglich macht; wo dieſe Vorausſetzung fehlt, da iſt ein Aggregat einzelner Meinungen möglich, aber nicht die organiſche Einheit, die allein als Zweck gedacht werden kann. Nun weiß jeder Einwohner großer Städte, daß in denſelben der Wohnort nicht die geringſte Verbindung unter den Menſchen begründet, indem oft die nächſten Nachbarn, ja ſelbſt die Bewohner deſſelben Hauſes, einander nicht einmal dem Namen nach kennen. Die Vereinigung der Bürger nach Wohnungsbezirken führt alſo hier zu jenem Zweck nicht. Wenn dagegen eine Sonderung nach dem Stand, der Lebensart, dem Geſchäft der Bürger vorgenommen wird, ſo werden die einzelnen Glieder einer ſo begränzten Bürgerabtheilung weit leichter

einander kennen und verstehen, und der eigentliche Zweck wird dann erreicht werden können. Indessen ist zu bemerken, daß die neue Städteordnung diese Einrichtung nicht vorschreibt, sondern dem Statut überläßt, so daß die Meinung der Einwohner auf deren Annahme Einfluß haben kann, wobei es sich auch ereignen könnte, daß dieselbe Anfangs aus Vorurtheil verworfen, späterhin aber bei unbefangener Prüfung dennoch mit Vortheil angenommen würde.

Eine zweite noch wichtigere Abweichung betrifft die Bedingungen der Wählbarkeit. Die ältere Städteordnung erklärt alle stimmfähigen Bürger auch für wählbar, wobei sie nur die geringe Beschränkung hinzufügt, daß zwei Drittheile aus Hausbesitzern bestehen sollen (§. 84. 85.). Die neuere Städteordnung hat diese Beschränkung auf die Hälfte der Stadtverordneten vermindert, dagegen von der andern Seite eine weit wichtigere Beschränkung hinzugefügt. Wählbar wird ein Bürger in der Regel nur durch einen Grundbesitz von wenigstens 1000—12000 Rthlr. an Werth (je nach der Größe der Stadt), oder durch ein Einkommen von wenigstens 200—1200 Rthlr. Ausnahmen wegen persönlicher Würdigkeit können durch gemeinschaftlichen Beschluß des Magistrats und der Stadtverordneten bestimmt werden (§. 56—59.).

Diese Abweichung beruht auf der größten Schwierigkeit, die sich bei allen solchen Gesetzen findet.

Die Aufgabe geht nämlich dahin, von der einen Seite durch Ausschließung der Ungeeigneten zu bewirken, daß die Einrichtung im Ganzen auf einer gewissen Höhe erhalten werde, von der andern Seite aber einen hinlänglich freien Spielraum zu lassen, damit nicht etwa besonders fähige und würdige Einzelne durch den zufälligen Mangel gewisser materiellen Eigenschaften ausgeschlossen werden. Die ältere Städteordnung hält fast blos den zweiten Gesichtspunkt fest, indem sie fast Alle als Wähler und als Wählbare zuläßt, da die Beschränkung durch den nothwendigen Hausbesitz bei einem Theil der Wählbaren, doch nur sehr geringe Sicherheit gewährt. Die neuere Städteordnung beschränkt erstlich die Wähler, d. h. die Bürger, noch weit mehr aber die Wählbaren, durch einen, besonders in größeren Städten, bedeutenden Vermögensstand; und diese Beschränkung gewährt wohl hinreichende Sicherheit dafür, daß die Vertretung der Städte in der wohlhabenden und gebildeteren Classe vorzugsweise erhalten werde. Da aber auch unter den Unbemittelten Einzelne seyn können, deren Ausschließung ein wahrer Verlust für die Stadt seyn würde, so ist durch die Ausnahme für deren mögliche Zulassung gesorgt; und da ein Solcher

nur Stadtverordneter werden kann, wenn seine Aufnahme durch Uebereinstimmung des Magistrats, der Stadtverordneten und der Wähler gebilligt wird, so liegt darin wieder eine hinlängliche Bürgschaft gegen jeden Mißbrauch dieser Ausnahme.

Es ist lehrreich, zu vergleichen, durch welche Mittel andere Gesetzgebungen dieselbe Schwierigkeit zu beseitigen gesucht haben. Das Bairische Gesetz läßt durch die Bürgerschaft zuerst Wahlmänner, durch diese aber die Gemeindebevollmächtigten (was in Preußen Stadtverordnete heißt) wählen; die Wahl der Bevollmächtigten kann aber nicht auf alle Bürger, sondern nur auf die Höchstbesteuerten fallen (§. 74—76.). Diese letzte Bestimmung, da sie die Unbemittelten, auch bei der größten Würdigkeit, absolut ausschließt, ist bedenklich. Die Zwischenstufe der Wahlmänner hat offenbar zugleich den Zweck, eine größere Besonnenheit in die letzte, entscheidende Wahl zu bringen. Solche abgestufte Wahlen sind häufig versucht worden, so z. B. bei den Venetianischen Dogen bis zu fast endloser Wiederholung. Bei den Wahlen der Stadtvertreter scheinen sie doch kaum nöthig, und sie haben den Nachtheil, daß die Bürger, deren Stimme dann nur einen sehr entfernten Einfluß auf die Haupternennung hat, schwerlich einen lebhaften Antheil an dem ganzen Wahlgeschäft nehmen werden. — Das

Sächsische Gesetz läßt gleichfalls zuerst Wahlmänner wählen (§. 125.), von welcher Einrichtung bereits gesprochen worden ist. Einen Vermögenscensus, als Bedingung der Wählbarkeit, fordert es nicht (§. 127. 128.). Dagegen schreibt es folgende eigenthümliche Einrichtung vor. Außer den Stadtverordneten giebt es in der Regel noch einen größeren Bürgerausschuß, zwei bis dreimal so zahlreich, als die Stadtverordneten, mit Einrechnung der Stadtverordneten selbst, welche stets Mitglieder des Ausschusses sind (§. 109. 110.). Alle sehr wichtige Geschäfte sind dem Bürgerausschuß zugewiesen (§. 111.), und die Stadtverordneten haben hauptsächlich die Controle der laufenden Verwaltung (§. 115. 116. 185.). In dieser eigenthümlichen Einrichtung nun liegt keine neue Bürgschaft gegen das Herabsinken der Stadtvertretung zu der gemeineren Classe. Vielmehr ist der Bürgerausschuß das, was in Preußen Stadtverordnetenversammlung heißt, nur mit dem Unterschied, daß derselbe die wichtigeren Geschäfte als Plenum besorgt, die kleineren, laufenden Geschäfte aber durch einen engeren Ausschuß, dessen Mitglieder gleich bei der ersten Wahl zugleich ernannt werden. Ob diese künstlichere Geschäftseinrichtung wesentlichen Vortheil zu gewähren vermag, kann wohl nur die Erfahrung entscheiden. Findet man sie gut, so wäre es vielleicht zweckmäßiger,

daß der größere Ausschuß selbst den engeren Ausschuß aus seiner Mitte erwählte, da sich hier die Tüchtigsten zum Geschäft bald bewähren werden. — Endlich ist von Manchen vorgeschlagen worden, nur wohlhabende Wähler zuzulassen, dagegen die Wählbarkeit gar nicht zu beschränken[1]; in der ersten Bestimmung läge eine Bürgschaft gegen unwürdige Wahlen, und durch die zweite würde es möglich gemacht, jede Fähigkeit für die Stadtvertretung zu gewinnen. So wahr Dieses nun ist, so müßte bei dieser Einrichtung doch auf den wesentlichen Vortheil verzichtet werden, die gesammte Bürgerschaft bei den Wahlen zu beschäftigen, durch welche eigene Mitwirkung allein der allgemeine Bürgersinn geweckt und belebt werden kann.

III. Der Magistrat.

An der Spitze der Verwaltung steht als Ortsobrigkeit ein Magistrat, welcher von einem Bürgermeister dirigirt wird, theils aus besoldeten, theils aus unbesoldeten Mitgliedern besteht, und von den Stadtverordneten gewählt wird. Die Regierung hat jede Wahl zu bestätigen, und nur für den Oberbürgermeister schlagen die Stadtverordneten drei Candidaten

[1]) So z. B. von Beisler über Gemeindeverfassung, Augsburg 1831. S. 48. fg.

vor, woraus der König einen wählt. Hierin stimmen beide Gesetze überein. Die wichtigsten Abweichungen sind folgende:

Die ältere Städteordnung bestimmt für die Magistratsmitglieder feste Zahlen (nur mit einigem Spielraum) für die drei Classen der Städte (große, mittlere und kleine) (§. 142—144.). Die Meisten werden auf 6 Jahre gewählt, Wenige auf 12 Jahre (§. 145.). In jeder großen Stadt, d. h., die wenigstens 10000 Einwohner hat, soll ein Oberbürgermeister seyn (§. 144. 153.).

Die neuere Städteordnung überläßt weit mehr der Bestimmung jedes Statuts nach individuellem Bedürfniß, indem sie nur allgemein verordnet, daß nicht weniger, als Vier Mitglieder in jedem Magistrat seyn sollen (§. 85.). Die Bürgermeister und alle besoldete Mitglieder werden auf 12 Jahre, die übrigen auf 6 Jahre gewählt; ausnahmsweise ist auch eine lebenslängliche Wahl zulässig, wozu jedoch die Einstimmung beider Stadtbehörden und der Regierung erfordert wird (§. 91.). Oberbürgermeister sollen nur noch in größeren, vom König besonders zu bestimmenden Städten vorkommen (§. 85. 94.).

Bei den kürzeren Anstellungen liegt die Absicht zum Grunde, den Städten stets rüstige, thätige Magistratsmitglieder zu sichern. Die neuere Städteordnung

ist ohne Zweifel von der Ansicht ausgegangen, daß die eigentliche Arbeit den besoldeten Mitgliedern zugemuthet werde, daß diese hierin den Staatsbeamten ähnlich seyen, und daß es schwer seyn dürfte, tüchtige und zuverlässige Männer für solche Stellen zu gewinnen, ohne ihnen einige Sicherheit für ihre Lage zu gewähren.

IV. Rechtsverhältnisse beider Stadtbehörden.

Nach der älteren Städteordnung liegt die letzte Entscheidung über alle wichtigen Gegenstände fast ganz bei den Stadtverordneten; selbst bei Veräußerungen, Schulden, Besteuerung der Bürger u. s. w. ist in der Regel eine Genehmigung der Regierung nicht erforderlich (§. 183. 184. 189.). Der Magistrat aber ist eigentlich nur ausführende Behörde (§. 174. u. fg.). Freilich wird angenommen, daß bei jenen wichtigen Beschlüssen der Anstoß vom Magistrat ausgehe, also schon dadurch die Uebereinstimmung beider Behörden zum Theil vorausgesetzt; bei neuen Einrichtungen wird diese Uebereinstimmung noch ausdrücklicher gefordert (§. 170—173.). Wie es aber bei einer unüberwindlichen Verschiedenheit der Meinungen gehalten werden solle, ist nicht bestimmt.

Hierin nun finden sich zwei sehr wichtige Abwei-

chungen der neueren Städteordnung. Zuerst gibt sie genau die Fälle an, in welchen einseitiges Handeln zulässig, oder Uebereinstimmung erforderlich ist, zugleich aber auch das Verfahren, wodurch diese Uebereinstimmung bewirkt, oder im äußersten Fall ersetzt werden soll (§. 110—116.). Jede Behörde nämlich kann es versuchen, die andere durch Abgeordnete von ihrer Ansicht zu überzeugen. Mißlingt Dies fortwährend, so ernennt die Regierung einen Commissarius, welcher eine Vereinigung zu bewirken suchen muß, und zu diesem Zweck beide Behörden zu einer Versammlung berufen, auch dabei noch andere Bürger zuziehen kann. Erfolgt auch nun keine Einigung, so werden die widerstreitenden Meinungen in besondere Gutachten gebracht, und der Regierung zur Entscheidung vorgelegt. — Für denselben Fall waren früher manche andere Vorschläge gemacht worden. Eine Meinung ging dahin, daß im Fall einer unüberwindlichen Verschiedenheit der Meinungen gar Nichts geschehen sollte. Diese Auskunft ist allerdings für viele Fälle möglich, obgleich auch da nicht immer ohne Bedenken; es giebt aber auch Fälle, worin sie gar nicht hilft, indem irgend Etwas nothwendig geschehen muß, und nur unter zwei Wegen einer auszuwählen ist. Ein anderer Vorschlag geht dahin, ein besonderes Collegium von Obmännern zu bilden,

welches in solchen Fällen zwischen Magistrat und Stadtverordneten entscheiden solle. Allein, mit Ausnahme weniger großen Städte, werden meist schon die einsichtsvollen Bürger zum Magistrat oder den Stadtverordneten gehören, und es wird also oft schwer, ja unmöglich seyn, taugliche Obmänner zu finden, in welchen ja sogar noch tiefere Einsicht, als bei den streitenden Stadtbehörden selbst, vorausgesetzt werden müßte.

Eine zweite sehr wichtige Abweichung der neueren Städteordnung liegt endlich darin, daß für mehrere besonders wichtige Beschlüsse und Handlungen, außer der Einstimmung der beiden Stadtbehörden, auch noch die früher nicht nöthige Genehmigung der Regierung erfordert wird. Die wichtigsten Fälle dieser Art sind: Ankauf und Veräußerung von Grundstücken, Gemeinheitstheilungen, Geldanleihen, Besteuernng der Einwohner, Verwandlung des Bürgervermögens in Kämmereivermögen (§. 117—123.). Hierin nun liegt allerdings eine Beschränkung der Stadtbehörden, die sich in dem älteren Gesetz nicht findet. Die Beweggründe aber zu dieser Abänderung sind ohne Zweifel folgende: Die Selbständigkeit der gewählten Stadtbehörden beruht auf dem Vertrauen, daß sie das wahre und bleibende Wohl der Gemeine mit Treue und Einsicht fördern werden. Es wäre aber möglich,

daß (wenn auch nur in seltenen Fällen) diese Behörden keine treue Vertreter der unvergänglichen Gemeine wären, ja es wäre möglich, daß die ganze gegenwärtige Bürgerschaft, uneingedenk der Nachkommen, nur darauf dächte, sich selbst ein bequemes Daseyn zu bereiten. Für solche unglückliche Fälle mochte es gefährlich erscheinen, auch diejenigen Handlungen von aller Aufsicht zu befreien, welche unwiederbringlichen Verlust zur Folge haben können, wohin namentlich die Veräußerung von Grundstücken, und die Belastung der Stadt mit Schulden gehört. In anderen Fällen könnte ein unbilliger Druck gegen einzelne Classen von Einwohnern ausgeübt werden, besonders gegen die Schutzverwandten, die zu den Wahlen nicht mitwirken; dieses gilt ganz vorzüglich von der Besteuerung. In den Fällen beider Arten nun soll die Regierung das Interesse bald der künftigen Geschlechter, bald der beeinträchtigten Einwohnerclassen in Schutz nehmen können gegen die mögliche Einseitigkeit der gegenwärtigen Stadtbehörden. Und da diese Beschränkung nur wenige Handlungen trifft, zugleich auch nur solche, welche seltener vorkommen, und wobei es nicht leicht auf schleunige Ausführung ankommen kann, so wird darin Niemand eine Rückkehr zu der alten Bevormundung der Städte finden, welche dem Gedeihen derselben so nachtheilig war.

Digitized by Google

Zur Vergleichung möge noch die Behandlung dieſer wichtigen Fragen in den neueren Geſetzen anderer Deutſchen Staaten hinzugefügt werden. Im Bairiſchen Geſetz iſt das Grundverhältniß des Magiſtrats zum Gemeindeausſchuß etwas anders beſtimmt. Anſtatt daß in Preußen (beſonders nach der ältern Städteordnung) für die wichtigſten Fälle die Einleitung und der Vorſchlag dem Magiſtrat, der eigentliche Beſchluß aber den Stadtverordneten zugewieſen iſt, hat in Baiern der Magiſtrat ſelbſt den Beſchluß zu faſſen, und ſoll nur noch an die Genehmigung des Ausſchuſſes gebunden ſeyn. Können ſich beide Behörden nicht einigen, ſo entſcheidet die Regierung. Aber auch bei Einſtimmung der Stadtbehörden iſt zu Veräußerungen, Neubauten, Schulden u. ſ. w. die Genehmigung der Regierung erforderlich; in größeren Städten jedoch nur, wenn die Veräußerung mehr, als 1000 Gulden, die Kapitalaufnahme mehr, als 2000 beträgt u. ſ. w. (§. 82. 83. 123. 127. 128.). — Das Würtembergiſche Geſetz ſtimmt in dieſen Vorſchriften mit dem Bairiſchen faſt ganz überein, nur daß die Genehmigung der Regierung für gewiſſe wichtige Handlungen noch allgemeiner, nämlich ohne Beſchränkung auf höhere Summen, gefordert wird (§. 52—56. 79. 80.). — Nach dem Sächſiſchen Geſetz nimmt, wie ſchon oben erwähnt iſt, der grö-

ßere Bürgerausschuß die Stelle der Preußischen Stadtverordneten ein; sein Beschluß ist es, wodurch die wichtigsten Handlungen Gültigkeit erlangen; Manches kann auch schon durch die Stadtverordneten, wo diese noch neben dem Ausschuß bestehen, genehmigt werden (§. 111. 115. 116. 185. 186.). Wenn in solchen Fällen eine Einigung zwischen dem Magistrat und den Bürgervertretern nicht bewirkt werden kann, so entscheidet die Regierung (§. 227—229.). Jede Verminderung der Vermögenssubstanz der Stadt erfordert noch überdies die Genehmigung der Regierung (§. 28. 32.); eben so eine neue Kapitalaufnahme (§. 38.); imgleichen jeder Erwerb und jede Veräußerung einzelner Grundstücke, in welchem letzten Fall jedoch jene Genehmigung durch einstimmigen Beschluß der Bürgervertreter ersetzt werden kann (§. 33.).

Bisher ist der Geschäftskreis der städtischen Behörden lediglich in Beziehung auf eigentliche Gemeineverwaltung betrachtet worden. Diese steht aber mit der Ausübung der Polizeigewalt in so enger und vielfacher Berührung, daß erstlich eine feste und gleichförmige Begränzung nicht überall ausführbar ist, und zweitens sogar sehr häufig die ganze Polizei von der städtischen Verwaltungsbehörde wird zweckmäßig ausgeübt werden können. In den großen Städten des Preußischen Staats finden sich besondere Polizeibe-

hörden, in den übrigen aber besorgt der Magistrat, und insbesondere der Bürgermeister, die Polizeigewalt; es ist jedoch dem Gutfinden der Regierung vorbehalten, bestimmte Mitglieder des Magistrats für dieses Geschäft zu ernennen (Städteordnung 1808 §. 165. 166, Städteordnung 1831 §. 84. 105. 112.). Der Magistrat steht also in den meisten Preußischen Städten in zwei von einander ganz verschiedenen Amtsverhältnissen.

Gegen die hier dargestellten Grundsätze der Städteverfassung ist von manchen Seiten großer Widerspruch erhoben worden. So hat neuerlich ein Schriftsteller die Verderblichkeit aller auf Bürgerwahlen gegründeten Verfassungen in monarchischen Staaten behauptet[1]). Denn Demokratie und Monarchie könnten nur im Kampfe mit einander gedacht werden; wenn daher die Monarchie demokratische Bestandtheile in sich aufnehme, so seyen es feindselige Elemente, die sie sich beigeselle. Die Stellung solcher Gemeinden zu den Regierungen sey dem Princip nach eine falsche, und unsere Länder würden dadurch mit einer Menge Republiken bedeckt. — Aehnliche Einwürfe sind auch von Anderen häufig vorgebracht worden, und selbst in mannichfaltiger Schattirung: bald, um die fürstliche Gewalt selbst

[1]) Beisler, Betrachtungen über Gemeindeverfassung 1832. S. 46.

gegen vermeintliche Gefahren zu schützen, bald, um die Freiheit und Leichtigkeit der Verwaltung gegen Hemmungen zu sichern. Beides, wie mir scheint, beruht auf Mißverständniß, am meisten aber die erste Befürchtung. Denn der absolute Gegensatz zwischen Monarchie und demokratischen Elementen der Verfassung ist durchaus irrig. Solche Elemente sind in allen Nationen, ganz besonders in den germanischen Völkerstämmen, wirklich vorhanden und bilden einen wesentlichen Theil des Nationalzustandes. Nur eine kurzsichtige Politik kann ihr Daseyn ignoriren wollen, und sich einbilden, sie wären nicht da, wenn man die Augen davor verschließt. Die wahre Aufgabe besteht vielmehr darin, diesen Kräften ihren angemessenen Wirkungskreis zu verschaffen; dann wird es sich zeigen, daß die Monarchie, weit entfernt, durch sie gefährdet zu werden, vielmehr Kraft und Leben aus ihnen ziehen kann. Gerade in dem Communalwesen aber ist es, wo jene demokratischen Elemente mehr, als anderswo, naturgemäß und heilsam ihre Wirksamkeit äußern werden. Der eigentliche Grund jenes Irrthums nun liegt in der Verwechslung von zwei ganz verschiedenen politischen Gegensätzen: ich meine den Gegensatz monarchischer oder republikanischer Verfassung, und den einer mehr centralen oder mehr örtlichen Verwaltung. Jene

irren, indem sie glauben, der erste Gegensatz komme bei der Einrichtung der Gemeineverfassung vorzugsweise in Betracht, so daß namentlich freie Städteverfassungen mit dem Wesen der Monarchie im Widerspruch ständen. Allerdings aber ist der zweite Gegensatz hierbei sehr beachtenswerth; denn das System streng durchgeführter Centralisation kann sich mit freien Gemeinen keineswegs vertragen. Allein eine unbefangene Betrachtung der Erfahrungen, die uns die neueste Geschichte in großer Fülle darbietet, wird uns auch überzeugen, daß gerade eine bedeutende Beschränkung der Centralisation im wahren Interesse der Monarchie eben so wünschenswerth ist, als im wahren Interesse der Freiheit, daß diese beiden Interessen hierin sehr eng verbunden sind, und daß insbesondere die freien Verfassungen der Gemeinen zu beiden Interessen in einem gleich befreundeten Verhältniß stehen.

Die Wahrheit dieser Behauptung findet eine auffallende Bestätigung in der neuesten Geschichte von Frankreich. Vor 1789, als die königliche Gewalt noch ungeschwächt war, fand sich in Frankreich eine nicht geringe Zahl von Städten, die ihre Obrigkeiten selbst wählten, manche mit so unabhängiger Verwaltung, daß sie von deutschen Reichsstädten nicht sehr verschieden waren. Niemand dachte daran,

in diesem Verhältniß Etwas zu finden, das der Würde oder Sicherheit des Königthums zu nahe träte; auch ist ihm von dieser Seite keine Gefahr erwachsen. Durch das Gesetz vom 18. December 1789 wurden jene privilegirten Communen aufgehoben, und dafür Municipalitäten mit gleichem Rechte durch ganz Frankreich eingeführt, allerdings auf freie Wahlen gegründet, aber als neue, willkürliche Einrichtungen ohne Zweifel factisch mit geringerer Selbständigkeit, als die alten Communen. Die Constitution von 1795 zerstörte fast alle Selbständigkeit, indem sie die Municipalitäten der strengen Aufsicht der administrations départementales, so wie diese einer gleich strengen Aufsicht der Minister unterwarf. Ueberall konnten diese vorgesetzten Behörden Beschlüsse vernichten, und die gewählten Beamten suspendiren; das Directorium konnte dieselben absetzen, und die abgesetzten nach eigenem Gutdünken durch andere Personen ersetzen. Endlich die Constitution von 1800 hob alle Wahlen auf, und gab der Regierung das Recht, die Maires und Municipalräthe zu ernennen. Diese Ernennung geschah in den meisten Fällen durch die Präfecten, nur der Maire in Gemeinen von wenigstens 5000 Einwohnern sollte von Paris aus ernannt werden. Wie kam es nun, daß freie Communen mit dem alten Königthum verträglich

schienen, mit diesen für frei ausgegebenen Verfassungen aber nicht? Ohne Zweifel, weil man jetzt von Paris aus Alles bestimmen wollte, was in jeder Stadt, in jedem Dorf von Frankreich geschehen dürfe. Allerdings war der Gedanke dieser unglücklichen Centralisation nicht neu; denn seit Ludwig XIV. hatte dasselbe System in seinem steten Fortschritt die königliche Gewalt scheinbar erhöht, in der That aber geschwächt, und für den späteren Untergang vorbereitet. Allein damals wurde doch noch Vieles geschont und geachtet, seit der Revolution aber gab es keine Rücksicht mehr, wodurch die strenge Durchführung solcher auf die Stärkung der Centralregierung berechneten Maßregeln gemildert werden mochte. Merkwürdig ist die Art, wie Martignac in der trefflichen Rede, worin er ein neues Municipalgesetz erläuterte und zu rechtfertigen suchte, über diesen Gegenstand spricht[1]). Der Vorschlag ging dahin, daß zwar die Municipalräthe künftig von den Einwohnern gewählt, die Maires aber auch ferner von dem König oder von königlichen Beamten ernannt werden sollten. Dabei macht sich selbst der Redner den Einwurf, daß doch vor der Revolution in vielen Städten alle städtische Beamte von den Bürgern gewählt worden seyen, und er widerlegt diesen Ein-

[1]) Moniteur 1829, 10 Février N. 41, p. 174.

wurf durch die Bemerkung, der Maire sey jetzt nicht mehr bloßer Communalbeamter, sondern zugleich Staatsbeamter, indem er polizeiliche und richterliche Geschäfte besorge, die ministerielle Verantwortlichkeit aber sey nicht möglich, wenn nicht die Ernennung aller untergeordneten Beamten von der freien Willkür der Regierung abhange. Diese Aeußerung stimmt darin mit meiner Behauptung überein, daß sie die Besetzung städtischer Aemter durch Volkswahlen als völlig verträglich mit der königlichen Macht voraussetzt, und daß sie nur da ein Bedenken findet, wo der Communalbeamte zugleich Staatsbeamter ist: auch selbst da aber lediglich mit Rücksicht auf die besondere Stellung der Minister in der Französischen Verfassung.

Aber nicht blos vom Standpunkt der Theorie aus hat man die freien Städteverfassungen bedenklich gefunden; auch in der Erfahrung sollen sie sich, da wo man sie eingeführt hat, schlecht bewährt haben[1]). Eine unbefangene Beobachtung aber wird gewiß zu dem entgegengesetzten Urtheil führen. Zu einer solchen gehört jedoch vor Allem ein billiger Anspruch. Denn es wäre thöricht, zu erwarten, daß die Städte durch eine bloße Veränderung ihrer Verfassung in einen blühenden Zustand kommen müßten. Das

[1]) Beisler, g. a. O. S. 43. 44.

vermag hier eine bloße Form eben so wenig, als in anderen und größeren Verhältnissen. Nur die Gesinnung der Menschen und die Gunst der Umstände vermag dieses Heil herbeizuführen. Aber daß die menschliche Gesinnung und die günstige Stellung nicht nutzlos vorübergehe, das kann eine gute Form der Verfassung bewirken, und darum ist durch sie etwas Wichtiges gethan. Dann aber ist zu bedenken, daß der heilsame Einfluß einer solchen neuen Form nicht plötzlich offenbar werden kann, indem dazu die Menschen erst erzogen und herangebildet werden müssen.

Damit soll jedoch keinesweges behauptet werden, daß die Ausführung der neuen Einrichtung überall und in allen Stücken gelungen sey, und daß nicht daran manches Einzelne bedeutender Verbesserungen empfänglich seyn möchte. Der Preußischen Städteordnung namentlich wird eine unverhältnißmäßige Kostbarkeit der Verwaltung zum Vorwurf gemacht; allein dieser Vorwurf scheint doch mehr die Ausführung, als das Gesetz selbst zu treffen. Insbesondere die neue Städteordnung überläßt hierin dem Statut einen weiten Spielraum, und es würde dem Gesetz schon genügt sein, wenn nur dem Bürgermeister und etwa noch einem oder höchstens zwei Magistratsmitgliedern eine Besoldung ausgeworfen würde.

Ferner sind diese Besoldungen nicht allgemein so, wie bei Staatsdienern, zu denken, bei welchen der ganze Lebensunterhalt darauf muß gegründet werden können, indem der Staat die ganze Zeit und Kraft des Beamten in Anspruch nimmt. In den Städten hängt hierin Alles von den Umständen ab. In Berlin z. B., in Breslau, Königsberg, Magdeburg, werden hierin die Magistratsmitglieder ganz auf gleicher Linie mit Staatsbeamten stehen, sowohl was den Umfang, als was die Wichtigkeit der Geschäfte betrifft. In einer unbedeutenden Landstadt dagegen wird vielleicht die Stadtverwaltung recht gut als Nebengeschäft betrieben werden können, und es wird hinreichen, wenn die Besoldung einem Magistratsmitglied einen mäßigen Zuschuß zu seiner übrigen Einnahme verschafft. Es liegt aber ganz in der Hand der Stadtbehörden und der Regierung, bei Abfassung der Statuten für jeden einzelnen Fall das richtige Maß zu treffen.

Ich will es versuchen, die Bedingungen zusammen zu stellen, unter welchen freie Städteverfassungen ihren heilsamen Einfluß ausüben können.

Das Erste und Unentbehrlichste freilich ist der Bürgersinn selbst. Soll eine Stadt gedeihen, so muß sich also immer eine hinreichende Zahl von Bürgern finden, denen das Wohl derselben wahrhaft am Herzen liegt,

die ihre Ehre und Freude darin ſetzen, den geiſtigen und materiellen Zuſtand der Stadt zu beſſern, und denen es dabei nicht an Einſicht noch Muth fehlt, um der Selbſtſucht oder Engherzigkeit Anderer entgegen zu treten. Daß ſich ſolche Bürger finden werden, läßt ſich vorzugsweiſe in unſerer Zeit, bei der aufgeregten Theilnahme an öffentlichen Dingen, erwarten; und während dieſe Theilnahme, auf das Allgemeine und Schrankenloſe gewendet, meiſt fruchtlos bleibt, oft auch unheilbringend wird, iſt ihr in freien Gemeineverfaſſungen ein reelles, würdiges, erreichbares Ziel dargeboten. Hier kann es ſich zeigen, in Welchen jene Theilnahme auf wahren Gemeingeiſt, oder auf bloße Ehrſucht und Anmaßung gegründet iſt. Ja ſelbſt für Diejenigen iſt geſorgt, welche durch ihr Selbſtvertrauen zu einem größeren Wirkungskreis berufen zu ſeyn glauben; denn haben ſie wirklich Fähigkeiten und Kenntniſſe, die über ihren ſtädtiſchen Wirkungskreis hinaus reichen, ſo werden ſo ſeltene Kräfte unfehlbar auch in dieſem Kreiſe offenbar werden[1]).

[1]) Rede von Martignac, Moniteur 1829, N. 41, p. 178. „N'êtes-vous donc pas occupés de cette foule d'hommes instruits, laborieux, actifs, que la publicité avertit et réveille, que leur position sociale, que le sentiment de leur capacité et l'exemple de tant d'élévations tout aussi imprévues que le serait la leur, poussent vers les affaires publiques par tant de chemins

Die zweite Bedingung einer heilſamen Wirkung freier Städteverfaſſungen liegt in dem richtigen Verhalten der Regierung. Es würde ſehr irrig ſeyn, die geforderte Selbſtändigkeit ſo zu verſtehen, als ſollte die Regierung ſie ſich ſelbſt überlaſſen, ohne ſich um den Gang ihrer Verwaltung zu kümmern. Natürlich wird ſich in den Regierungsbehörden ein höherer Grad vielſeitiger Geſchäftskenntniß vereinigt finden, als in den Stadtbehörden, und dieſes Uebergewicht wird in Zeiten neu eingeführter Stadtver-

différents? Quel moyen avez-vous de satisfaire à leur naturelle et légitime impatience? Quel part pouvez-vous leur donner dans la direction des grands intérêts de l'état?

Ouvrez leur près d'eux une carrière nouvelle. Leur commune, leur département ont aussi des intérêts à surveiller et à défendre, des plans d'amélioration à faire, des travaux importants à régler, des communications à étendre. Ils sont jaloux d'obtenir d'honorables suffrages. Ils veulent être chargés du soin de veiller au bonheur de leurs citoyens. Donnez leur le moyen de satisfaire chez eux cette noble ambition, et tracez autour d'eux un cercle honorable au milieu duquel il y ait quelque profit et quelque gloire à rester.

Le mouvement des esprits est difficile à contenir. Dirigez-le avec prudence, divisez-le pour rendre son action moins vive et moins pressante, et pour le les faire tourner au plus grand avantage du pays. Concentrée au coeur de la monarchie, tendante vers un but unique, cette activité croissante peut offrir des dangers. Appellez-la sur tous les points; donnez-lui des aliments divers; occupez-la de soins nombreux; ce n'est qu'ainsi que vous pourrez l'affaiblir et la rendre salutaire.

faſſungen, ſo wie in kleineren Städten, beſonders fühlbar ſeyn können. Außerdem wird vielleicht manche Stadtverwaltung durch kleinliche Anſichten und durch Entfremdung von dem allgemeinen Staatsintereſſe, der Stadt und dem Staate zugleich nachtheilig werden. In ſolchen Fällen hat die Regierung unſtreitig den Beruf zu wohlthätiger Einwirkung, und es kann ihr dazu nicht an Mitteln fehlen, auch ohne die zugeſtandene Freiheit der Verwaltung anzutaſten. Rath und Belehrung, Beifall und Tadel, Unterſtützung der Beſſern und Einſichtsvollern ſind ſolche Mittel, welche, richtig angewendet, ihren Zweck nicht verfehlen werden, wo nur ein allgemeines Vertrauen zu offener und redlicher Abſicht gegründet iſt. Aber dieſes Vertrauen freilich iſt nöthig, und jedes Verfahren, wodurch daſſelbe verletzt wird, iſt zu tadeln, mag es auch in guter Meinung eingeſchlagen werden. Dahin iſt zu rechnen, wenn der offen zugeſtandenen Verwaltungsfreiheit insgeheim entgegen gearbeitet würde, oder wenn die Regierung zwiſchen den verſchiedenen Stadtbehörden Zwieſpalt begünſtigte, um den eigenen Einfluß zu erhöhen, oder wenn, bei einem Widerſtreit der Anſprüche des Staats mit denen der Stadt, den Stadtbehörden die Vertheidigung des Stadtintereſſe zum Vorwurf gemacht würde, und ſie dafür bei anderer Gelegenheit büßen ſollten.

Niemand wird leugnen, daß in unserer Zeit die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten mit größeren Schwierigkeiten, als früherhin, zu kämpfen hat, aber anders, als durch edlen Muth und offenes Vertrauen, ist diesen Schwierigkeiten nicht zu begegnen. Auch die Einführung freier Städteverfassungen kann in dieser besonderen Lage des Augenblicks keinen Gegengrund finden; vielmehr möchte eine immer vollständigere Entwicklung ihres Princips räthlich gefunden werden. Diese Entwicklung aber soll nicht so verstanden werden, als wäre es wünschenswerth, den niederen Classen der Gesellschaft einen größeren Einfluß zu verschaffen. Ein solcher Einfluß wird in den Städten, wie in größeren und allgemeineren Beziehungen, gewiß nicht zum Vortheil des Ganzen gereichen. Aber auch wer das Ganze dem Wohl der Einzelnen unterordnen, und nur den Vortheil jener Classen selbst beachten wollte, der würde sehr irren, indem er diesen Vortheil durch Erweiterung ihres politischen Einflusses irgend einer Art zu fördern hoffte. Denn ihr Vortheil wird zuverlässig durch Andere besser, als durch sie selbst, besorgt, und jeder Zuwachs an Einfluß, den sie erhalten, wird gewiß nicht von ihnen benutzt, sondern von Solchen, denen sie bewußtlos als Werkzeuge dienen. Jedoch in einem anderen Sinn kann das Princip der freien

Städteverfassung eine vollständigere Entwicklung erhalten, die sich sehr wohlthätig erweisen dürfte. Darüber zwar sind Alle einverstanden, daß eine städtische Bürgerschaft ihre Angelegenheiten nicht wohl selbst wahrnehmen kann, sondern nur durch gewählte Vertreter; ja auch selbst eine große Zahl dieser Vertreter wird dem Zweck nicht förderlich seyn. Allein eben diese nützliche, ja nothwendige Geschlossenheit ist wieder nicht ohne Gefahr. In dem Kreise der Stadtverordneten kann nämlich eine kleinliche, engherzige Ansicht die Mehrheit erlangen und behaupten, und der bessere Sinn der Minderzahl und der übrigen Bürgerschaft wird dagegen Nichts ausrichten können. Diese Gefahr aber würde durch eine angemessene Publicität in den Verhandlungen und der Beurtheilung der städtischen Geschäfte sehr vermindert werden. Mit dieser Publicität meine ich nicht etwa öffentliche Sitzungen im gewöhnlichen Sinn des Worts, d. h. mit Zulassung des größeren, unbestimmten Publicums[1]); denn ein solches ist in kleinen Städten gar nicht vorhanden, in großen aber würde dessen Anwesenheit weit öfter schädlich, als vortheilhaft seyn. Dagegen wäre es vielleicht zweckmäßig, wenn alle wirkliche Bürger der Stadt, ja

[1]) Die Sächsische Städteordnung §. 170 verweiset die Bestimmung über öffentliche Sitzungen in die Statuten jeder Stadt.

auch alle Diejenigen, welche das Recht haben, Bürger zu werden[1]), den freien Zutritt zu den Berathungen der Stadtverordneten erhielten, ohne sich selbst einmischen zu dürfen, und nur, damit sich über die Gegenstände der Berathung eine öffentliche Meinung bilden und aussprechen könne, und damit die künftigen Wahlen mit gründlicherer Sachkenntniß geschehen mögen. Um diesen Zutritt fruchtbarer zu machen, wäre es vielleicht räthlich, vor jeder Sitzung in dem Sitzungssaal ein Verzeichniß der schon bekannten Gegenstände der Berathung auszuhängen. Zu demselben Zweck würde es führen, wenn außerdem den Stadtverordneten das Recht gegeben würde, nicht nur in ihrer Gesammtheit, sondern, wenn sich wenigstens eine bestimmte Zahl (z. B. der vierte Theil) darüber vereinigte, den Druck einer Verhandlung und die Vertheilung an die Bürgerschaft zu verlangen[2]). Die Vortheile dieser Publicität aber

[1]) Wie z. B. nach der Preußischen Städteordnung §. 16 ein großer Theil der in einer Stadt wohnenden Staatsbeamten, welche Bürger werden können, sobald sie es wollen.

[2]) Die Sächsische Städteordnung §. 170 erlaubt der Versammlung, den Druck zu beschließen, und eine ähnliche Bestimmung enthält die Preußische Instruction Behufs der Geschäftsführung der Stadtverordneten §. 41. Allein dadurch wird der oben angegebene Zweck nicht erreicht, der vielmehr dahin geht, einer übelgesinnten Majorität entgegen zu wirken; eine solche Majorität aber wird gewiß auch den Druck verwerfen.

würden natürlich noch sehr erhöht werden, wenn Gegenstände der städtischen Verwaltung eine so allgemeine Theilnahme erregten, daß auch außer dem Kreise der Behörden sachkundige Männer ihre Wünsche und Rathschläge öffentlich mittheilten.

LV.

Darstellung der in den Preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform.

Vorbemerkung.

Erste Ausgabe, als besondere Schrift unter dem oben stehenden Titel, ohne den Namen des Verfassers, Berlin in Commission bei Veit und Comp. 1844. 8. Diese Schrift hatte einen doppelten Charakter. Sie hatte eine amtliche Veranlassung und einen amtlichen Zweck. Auf der anderen Seite aber war sie nicht, wie gewöhnlich eine amtliche Arbeit, durch Vorträge und Berathungen vorbereitet worden, sondern so, wie jedes wissenschaftliche Werk, aus einseitiger Thätigkeit hervorgegangen, und eben so gleich Anfangs durch den Buchhandel öffentlich verbreitet worden. Daher gehört sie ganz in die gegenwärtige Sammlung.

Der große Aufwand von Kräften, durch welche das hier besprochene neue Gesetz zu Stande gebracht werden sollte, scheint auf den ersten Blick, in Folge der späterhin eingetretenen Ereignisse, fruchtlos verschwendet, und es scheint eben deshalb unnütz, die Erinnerung daran durch neuen

Abdruck der Schrift erhalten zu wollen. Allein eine Ansicht solcher Art beruht überall auf Täuschung. Jedes ernste, aufrichtige Streben trägt seinen Lebenskeim in sich selbst, dessen Entwicklung und Frucht unabhängig ist von dem unmittelbar bezweckten Erfolg, und vielleicht sogar äußerlich sichtbar werden kann in anderer Zeit und unter anderen Umständen. Ohne diese Zuversicht würde oft das reinste und edelste Streben gelähmt werden durch die Betrachtung überwiegender Hindernisse, die sich dem nächstliegenden Zweck entgegen stellen.

Es möge aber erlaubt seyn, noch eine kurze Betrachtung hinzu zu fügen über den möglichen und wahrscheinlichen ferneren Gang, den die hier besprochene legislative Unternehmung genommen haben würde, wenn die Revolution von 1848. nicht eingetreten wäre. Wir müssen in dieser Hinsicht unterscheiden das materielle Gesetz (über Bedingungen und Folgen der Scheidung) und das formelle (über das Verfahren).

I. Materielles Gesetz. Der Staatsrath hatte den größten Theil desselben bereits definitiv in der Gestalt beschlossen, welche aus dem Entwurf B. hervorgeht, jedoch mit Ausnahme der die Strafen betreffenden Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf die bereits eingeleitete Revision des Strafrechts einstweilen ausgesetzt wurden.

Die Revision des Strafrechts hat nun folgende Entwicklung gehabt. In den ersten Monaten des J. 1848. war zur Berathung dieses Gegenstandes der vereinigte Ausschuß in Berlin versammelt. Diesem wurden die Strafbestimmungen über den Ehebruch, ungefähr so, wie sie in den §. 91 — 93. der Beilage A. enthalten sind, von der Regierung vorgelegt, jedoch mit der wichtigen Aenderung, daß jede Strafe wegfallen sollte, wenn der unschuldige Theil auf Nichtbe-

strafung ausdrücklich antrage[1]). Der Ausschuß erklärte sich für folgende Abänderungen der Vorlage: a) Die Strafen sollten nicht von dem Eherichter, sondern von dem Kriminalrichter ausgesprochen werden. b) Sie sollten nur eintreten in Folge eines ausdrücklichen Antrags des unschuldigen Theils auf Bestrafung (also nach der bisherigen Praxis des Preußischen Rechts). c) Die Strafe sollte in jedem Fall für den verheiratheten Theil drei bis sechs Monate, für den unverheiratheten Theilnehmer sechs Wochen bis drei Monate betragen (worin also eine Straferhöhung für den ehebrecherischen Ehemann lag)[2]).

Damit war der Vorbehalt des Staatsraths erledigt, sobald die Anträge des Ausschusses (wie zu erwarten war) die Genehmigung des Königs erhielten. Dann mußte der in der Beilage B. enthaltene Gesetz-Entwurf, mit der eben erwähnten Ergänzung zu den §. 95—103. und 106—108., den Ständen zur Begutachtung vorgelegt werden.

Der Erfolg dieser ständischen Berathung war allerdings ungewiß. Auf der einen Seite war die sehr verbreitete freiere Ansicht in der Behandlung des Eherechts (vgl. die Einleitung der Schrift) der Aufnahme des Entwurfs ungünstig. Auf der anderen Seite konnten folgende Umstände für ihn günstig einwirken: die in neuerer Zeit mehr und mehr verbreitete ernstere Ansicht an sich, das natürliche Interesse der katholischen Bevölkerung, die Differenz zwischen dem Gesetz ihrer Kirche und dem bürgerlichen Landesgesetz zu vermindern, endlich das Gesetz und die Praxis der Rheinprovinz, welche offenbar den Grundsätzen des Entwurfs

[1]) Entwurf des Strafgesetzbuchs zur Vorlegung an die Ausschüsse. Berlin 1847. §. 167—170.

[2]) Verhandlungen des im J. 1848. zusammenberufenen vereinigten ständischen Ausschusses. Berlin 1848. B. 1. S. 273—276.

ungleich näher stehen, als dem Inhalt des Landrechts und der Preußischen Praxis.

II. Gesetz über das Verfahren. Daß dieses in seinen meisten und wichtigsten Theilen bereits eingeführt ist, hat schon die Schrift selbst im Anfang des vierten Abschnitts bemerkt[1]). Neuerlich ist nun allerdings eine abändernde Bestimmung über diesen Gegenstand erschienen[2]), und man könnte glauben, dadurch wäre die Verordnung von 1844. beseitigt. Diese Auffassung aber würde ganz irrig seyn. Die eigentliche Veränderung beschränkt sich darauf, daß die Ehesachen nicht mehr den Obergerichten, sondern den ordentlichen persönlichen Gerichten, zugewiesen seyn sollen, also auf den Gerichtsstand der Ehesachen. Aber auch in Ansehung des Gerichtsstandes sollte nun keineswegs der vor 1844. bestehende Zustand hergestellt werden. Namentlich sollten nicht wieder Einzelnrichter über Ehesachen entscheiden können, sondern stets auch in erster Instanz nur collegialische Gerichte, und nur die Zahl der erforderlichen Mitglieder des Gerichts wurde, in Vergleichung mit dem Gesetz von 1844., etwas vermindert. — Dagegen sind alle übrige wichtige Bestimmungen des Gesetzes von 1844. unverändert geblieben. Dahin gehören insbesondere: die neuen Beweisregeln, das nothwendige persönliche Erscheinen der Parteien, die Zuziehung eines Staatsanwalts, der Sühneversuch vor Anstellung der Klage. Die wohlthätige Wirkung dieser Neuerungen wird also auch in der Folge ungeschwächt bleiben, und das Gesetz von 1849. hat daran Nichts geändert.

[1]) Verordnung vom 28. Junius 1844. über das Verfahren in Ehesachen.

[2]) Verordnung vom 2. Januar 1849. §. 12., vgl. den §. 18.

Einleitung.

Seitdem in Folge der Reformation die Möglichkeit einer vollständigen Scheidung der Ehe durch richterlichen Ausspruch anerkannt worden war, bildeten sich die Bedingungen und Gränzen dieser Möglichkeit durch die Gesetzgebung der evangelischen Länder in Deutschland ziemlich gleichmäßig aus, und selbst die Praxis, wenngleich hier und da etwas mehr oder weniger streng, erhielt sich dennoch im Laufe von zwei Jahrhunderten im Ganzen und Großen gleichförmiger, als man hätte erwarten mögen. Diese Gleichförmigkeit erklärt sich großentheils daraus, daß man gleich Anfangs, auf den Grund von Aussprüchen der heiligen Schrift, zwei Scheidungsgründe, den Ehebruch und die bösliche Verlassung, anerkannt hatte, an welche sich das gesammte Scheidungsrecht durch analoge Fortbildung, mit mehr oder weniger Consequenz ansetzte.

In Preußen zuerst schlug die Gesetzgebung um die Mitte des vorigen Jahrhunderts (1749.) einen ganz neuen Weg ein, indem sie ein in Deutschland bis dahin unbekanntes Prinzip einführte, und dadurch die Ehescheidungen ungemein erleichterte und vermehrte. Die nachtheiligen Folgen dieser Neuerung machten sich einige Zeit nachher so fühlbar, daß ein neueres Gesetz (1782.) sie in den stärksten Ausdrücken anerkannte, und nach der früheren Bahn wieder einzulenken suchte. Die damals versuchten Mittel waren aber nicht ausreichend, ja diese neue Richtung selbst wurde in der späteren Gesetzgebung fast ganz wieder verlassen, so daß die Bestimmungen des neuesten Gesetzes (1794.), in ihrem ganzen Zusammenhang, einen noch weniger befriedigenden Zustand herbeiführten, als der war, welchem das Gesetz von 1782. entgegen zu arbeiten gesucht hatte.

Zu diesen wechselnden Ansichten über das Scheidungsrecht selbst kam aber noch, unabhängig von demselben, eine Veränderung in dem Verfahren hinzu, wodurch die nachtheiligen Folgen des angeführten neuesten Gesetzes ungemein vermehrt wurden. Einige Veränderungen in dem Gerichtswesen führten im Anfang dieses Jahrhunderts ganz beiläufig dahin, daß die Ehesachen, die bis dahin ausschließend an die Obergerichte gewiesen waren, nunmehr, sowie

alle andere Rechtssachen, dem persönlichen Richter der Parteien übertragen wurden. Dadurch kam die überwiegende Mehrzahl aller Ehesachen durch Delegation an die Untergerichte, und dieser, auf den ersten Blick untergeordnet erscheinende Umstand hat sehr dazu beigetragen, aus der Behandlung der Ehesachen den Ernst und die Würde zu entfernen, welche für dieselben, mehr, als für andere Rechtssachen, wichtig und nöthig sind.

Der Erfolg dieses zufälligen Zusammentreffens des neuen Verfahrens mit dem neuesten Gesetz über die Ehescheidungen konnte nicht unbemerkt bleiben. Seit sehr vielen Jahren war ganz allgemein, und namentlich im Richterstand, die Ueberzeugung verbreitet, daß der Zustand unseres Eherechts sehr unbefriedigend sei, und daß er durch Gesetzgebung gründlich verbessert werden könne und müsse.

Schon in der eingeleiteten Revision unserer allgemeinen Gesetze wurde eine schätzbare Vorarbeit zu dieser Verbesserung geliefert (1830.). Vor zehn Jahren aber erging der Befehl, diesen besonders dringenden Theil der Revision von dem Ganzen auszuscheiden, und abgesondert zu schleuniger Erledigung zu führen. Es entstand aber manche Meinungsverschiedenheit über die Behandlung der Sache, wodurch die Beendigung des Geschäfts verzögert wurde.

Endlich ist im Jahre 1842. eine neue Aufnahme der ganzen Arbeit angeordnet worden. Die gegenwärtige Schrift ist dazu bestimmt, über den Gang und die bisherigen Resultate dieser neuesten Bearbeitung Auskunft zu geben.

Es wurde zuerst im Ministerium der Gesetzrevision der Entwurf eines neuen Gesetzes über die Ehescheidungen ausgearbeitet; dieser wurde in der Gesetzcommission geprüft, und die neue Gestalt, welche er hier erhielt, wurde dem Staatsministerium vorgelegt, welches nur wenige, und nicht in das Wesen der Sache eingreifende Abänderungen vorschlug. So kam der Entwurf in den Staatsrath, welcher sich im Jahre 1843. fünf Monate lang mit der sorgfältigen Prüfung desselben beschäftigte. Die Beschlüsse des Staatsraths führten zu neuen Berathungen der Gesetzcommission über einige vorbehaltene Punkte, und wurden endlich von der Fassungscommission des Staatsraths in einem neuen Entwurf dargestellt.

Die Beilagen der gegenwärtigen Schrift enthalten:

A. Den Entwurf, welcher im Anfang des Jahres 1843. dem Staatsrath zur Prüfung vorgelegt worden war.

B. Den aus den Händen der Fassungscommission

des Staatsraths hervorgegangenen neuen Entwurf.

Es trat aber ein besonderer Umstand ein, welcher die gänzliche Beendigung der Prüfung des Staatsraths vorläufig verhinderte. Ein wichtiger Theil des vorgelegten Entwurfs betraf die Freiheitsstrafen, sowohl für den Ehebruch, als für andere zur Ehescheidung führende Verletzungen eines Ehegatten durch den anderen. Die Strafen des Ehebruchs waren aus dem, mehrere Jahre zuvor bearbeiteten, Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs in das neue Ehegesetz unverändert herüber genommen worden. Zu der Zeit nun, worin der Staatsrath das Ehegesetz prüfte, war eine Revision des Strafgesetzbuchs, in Folge der Gutachten der Landtage, eingeleitet worden. Daher beschloß der Staatsrath, den die Freiheitsstrafen betreffenden Theil des Ehegesetzes so lange auszusetzen, bis jene Revision des Strafrechts beendigt seyn würde. Hieraus ist es zu erklären, daß der in der Beilage B. enthaltene Entwurf einen Theil der Gegenstände, welche in der Beilage A. vorkommen, einstweilen unberührt läßt.

Anstatt daß früherhin, wie oben bemerkt wurde, die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Reform der Ehescheidungsgesetze in ungetheilter Meinung anerkannt worden war, trat während dieser neuesten

Verhandlungen die stärkste Verschiedenheit der Ansichten über diesen Gegenstand hervor. Einzelne Stücke der Verhandlungen waren, unvollständig und ungenau, in öffentliche Blätter übergegangen, auch das größere Publikum nahm daher an diesen Streitfragen Antheil, und so trat dieser Gegenstand in die Reihe der Parteifragen des Tages ein, wobei es an der leidenschaftlichsten Erörterung derselben nicht fehlte. Ein solcher Zustand der Dinge muß als ein großer Nachtheil anerkannt werden, indem er auf die ruhige, unbefangene Erwägung störend, auf die geschäftliche Erledigung erschwerend und verzögernd einwirkt. Vielleicht gelingt es aber, ihm auf der anderen Seite einen nicht unbedeutenden Vortheil abzugewinnen. Ein so starker Widerstreit der Meinungen wird nicht leicht durch Zufall und Willkür entstehen; er deutet vielmehr auf innere, wesentliche Schwierigkeiten, die in der Sache selbst liegen. Wenn es nun gelingt, diesen mit Erfolg nachzuforschen, und so zu einer gründlicheren Einsicht in die Natur des Gegenstandes selbst zu gelangen, so werden wir die Anstrengung nicht zu bereuen haben, welche aufgewendet werden muß, um jenen Widerstreit zu bewältigen.

Nach der gewöhnlichen Auffassung ist das Verhältniß der Ehe von ganz gleicher Natur mit den

übrigen Verhältnissen des Privatrechts; bei genauerer Betrachtung aber sind hierin sehr durchgreifende Verschiedenheiten anzuerkennen. Am reinsten und vollständigsten erscheint die Natur des Privatrechts in denjenigen Rechtsverhältnissen, welche dem Vermögen angehören. In ihnen kann kein anderer Gesichtspunkt herrschen, als der, das Recht zu schützen, und, wo es gestört ist, herzustellen. Was zu diesem Zweck führt, kann der Richter sowohl vollständig erkennen und beurtheilen, als durch Zwang zur Ausführung bringen.

Ist also dem Eigenthümer die Sache, die ihm gehört, entzogen, so muß sie ihm wieder verschafft werden ohne Rücksicht auf Neigung und Bedürfniß des Gegners. Die Gränze der Möglichkeit dieses Schutzes liegt blos in dem Untergang der Sache, und selbst diese Gränze ist nicht absolut, weil das untergegangene Eigenthum in ein Recht auf Entschädigung verwandelt werden kann.

Eben so verhält es sich mit den Schuldforderungen, die ohne Schonung für die Person des Schuldners geltend gemacht werden, so lange noch Vermögen vorhanden ist; ja selbst über dessen Gränzen hinaus, in sofern körperliche Haft gegen den nicht zahlenden Schuldner eintreten kann. — Alles dieses ist die Folge davon, daß das Wesen des Eigenthums,

wie der Schuldforderungen, in einem reinen Rechtsverhältniß, ohne allen fremdartigen Zusatz, besteht, daß es also in diesem Rechtsverhältniß völlig aufgeht.

Eine andere Natur hat die Ehe. Das Wesen derselben besteht zum großen, ja zum wichtigsten Theil *nicht* in einem rechtlichen, sondern in einem sittlichen Verhältniß. Allerdings aber reicht die Ehe *auch* in das Rechtsgebiet hinein, und in diesem ihrem rechtlichen Bestandtheil wird sie Gegenstand der Gesetzgebung und des Richteramtes. Mit dieser doppelten Natur der Ehe hängt es zusammen, daß bei ihr der Gesichtspunkt für die Behandlung kein so einfacher seyn kann, wie es bei dem Eigenthum und den Schuldforderungen der bloße Rechtsschutz, und Nichts außer ihm, ist. Bei der Ehe dagegen ist der Rechtsschutz nur einer von mehreren Gesichtspunkten, die auf Beachtung Anspruch haben. Ein zweiter besteht in der individuellen Freiheit der Ehegatten; der dritte und wichtigste endlich in der Würde der Ehe selbst, diese als Institution betrachtet, unabhängig von dem Recht und dem Willen der Individuen. — Und auch der Rechtsschutz hat bei der Ehe in sofern eine eigenthümliche Natur, als die Möglichkeit desselben, die bei dem Eigenthum so ausgedehnt erschien, hier in sehr enge Gränzen eingeschränkt ist. Vieles, ja das Wichtigste, läßt sich bei der Ehe

gar nicht erzwingen, und die hauptsächlichste Macht, die hier dem Gesetz und dem Richteramt zu Gebote steht, ist eine negative, sie besteht in der versagten Anerkennung.

Jeder der hier aufgestellten Gesichtspunkte hat unzweifelhafte Realität, und es knüpft sich daran für jeden derselben der wohlbegründete Anspruch auf angemessene Berücksichtigung. In der Anwendung aber treten dieselben oft in entschiedenen Widerstreit gegen einander. Hieraus ergiebt sich sowohl für die wissenschaftliche Betrachtung des Gegenstandes, als für die Gesetzgebung, die Aufgabe, eine positive Vermittelung jener an sich verschiedenartigen, oft widerstreitenden, Gesichtspunkte zu suchen. Wird diese Aufgabe verkannt, oder gelingt es nicht, sie auf befriedigende Weise zu lösen, so tritt die unvermeidliche Folge ein, daß auch der an sich wahre, aber zu ausschließend festgehaltene Gesichtspunkt durch einseitige Uebertreibung mehr oder weniger in Irrthum verwandelt wird. Hierin liegt ohne Zweifel die eigentliche Ursache des in der neuesten Zeit so stark hervorgetretenen Widerstreites der Meinungen über die hier vorliegenden Fragen.

Es ist wichtig, sich diese wahre Lage der Sache recht klar vor Augen zu stellen. Wichtig zunächst für jeden Einzelnen, um sich selbst durch unbefan-

genes Streben nach jener richtigen Vermittelung vor einseitiger Verirrung zu schützen; wichtig zugleich, um den wirklichen oder vermeintlichen Irrthum der Gegner mit Milde und Schonung zu beurtheilen, und diejenige Meinung nicht als völlig verwerflich zu behandeln, worin vielleicht ein wahres Element noch anzuerkennen sein möchte.

Es ist aber auch wichtig für den Erfolg der Sache im Großen. Denn selbst wenn es gelingt, in der Gesetzgebung den völlig richtigen Weg einzuschlagen, so ist doch die wahre Frucht einer Reform nur dann zu erwarten, wenn eine innere Zustimmung der Wohlgesinnten und Wahrheitsuchenden ergänzend und unterstützend hinzutritt. Eine solche Zustimmung aber, wenigstens annähernd und fortschreitend, zu erlangen, dürfen wir die Hoffnung nicht aufgeben, wie sehr auch die lebhafte Aufregung hindernd entgegen treten möge, wodurch dieser Gegenstand zu einer Parteifrage geworden ist.

Es ist zu hoffen, daß die gegenwärtige Darstellung dazu beitragen werde, diesen wünschenswerthen Zweck zu befördern. Es ist schon erwähnt worden, daß hier der Gegensatz der Meinungen nicht als ein blos zufälliger zu betrachten ist, sondern daß er mit den inneren Schwierigkeiten der Sache selbst in Zusammenhang steht. Daher konnte es nicht

fehlen, daß dieſer Gegenſatz auch in den ernſten und ſorgfältigen Berathungen, woraus die vorliegenden Entwürfe hervorgegangen ſind, auf das Vielſeitigſte geltend gemacht und durchgeſtritten worden iſt. Da nun die gegenwärtige Darſtellung dazu beſtimmt iſt, von dem Gang und Erfolg jener Berathungen, alſo von der Vermittelung, zu welcher dieſelben geführt haben, Nachricht zu geben, ſo wird ſie ein Bild deſſelben Gedankenprozeſſes darſtellen müſſen, zu welchem auch jeder Einzelne genöthigt iſt, der ſich um die Erkenntniß der Wahrheit in dieſer Sache redlich bemüht. Auf dieſem Wege wird alſo ein ähnlicher Vortheil erlangt werden können, wie der, welcher durch öffentliche Verhandlung in legislativen Verſammlungen bezweckt wird.

Es wird nun darauf ankommen, die Geſichtspunkte mehr im Einzelnen zu erwägen, von welchen ſchon oben bemerkt worden iſt, daß ſie in geſetzlichen Beſtimmungen über das Eherecht Anerkennung und Beachtung in Anſpruch zu nehmen haben. Sie ſind ſo ausgedrückt worden: Rechtsſchutz, individuelle Freiheit, Würde der Ehe als Inſtitution.

Der Rechtsſchutz der einzelnen Perſon in der Ehe, alſo des einen Ehegatten gegen den andern, iſt ſeinem Weſen nach von dem in anderen Rechtsverhältniſſen zu gewährenden Schutz nicht verſchieden, und giebt in der That auch am wenigſten Anlaß zu

streitenden Meinungen. Niemand bezweifelt, daß ein Ehegatte durch Ehebruch, bösliche Verlassung, oder durch Mißhandlungen, die Rechte des andern schwer verletze, und daß also der verletzte Theil auf richterlichen Schutz Anspruch habe. Eine unmittelbare Herstellung des gestörten Rechtszustandes ist nur in wenigen Fällen denkbar, z. B. bei der böslichen Verlassung, und auch hier nur auf sehr unzureichende Weise. Ebenso verhält es sich mit der Sicherung für die künftige Zeit, z. B. bei fortgesetzten Mißhandlungen. Endlich ist eine Ausgleichung der in die Vergangenheit fallenden Rechtsverletzung, wie sie das Vermögensrecht durch Entschädigung zuläßt, hier völlig undenkbar. — Es kann dabei noch bemerkt werden, daß von diesem Standpunkt des bloßen Rechtsschutzes aus, die Scheidung durch einseitige Willkür als unzulässig erscheint, die durch gegenseitige Einwilligung aber als zulässig, indem durch diese kein Recht einer einzelnen Person verletzt wird.

Die individuelle Freiheit, als etwas von dem Recht Verschiedenes, kommt bei den Verhältnissen des reinen Privatrechts (wie Eigenthum und Schuldforderungen) gar nicht in Betracht. Bei der Gesetzgebung über die Ehe sind wir aus folgenden verschiedenartigen Gründen genöthigt, auch auf sie besondere Rücksicht zu nehmen. Wenn nämlich die

Ehe durch eine Rechtsverletzung gestört wird, so kann die Frage entstehen, ob der verletzte Theil durch sie dennoch auch fernerhin gebunden ist, indem so eben bemerkt wurde, daß ihm ein wahrer Schutz gegen die Verletzung bald gar nicht, bald nur unzulänglich gewährt werden kann. — Von Seiten des schuldigen Theils aber ist die individuelle Freiheit in anderer Weise in Betracht zu ziehen. Nicht als ob davon die Rede seyn könne, die das Recht verletzende Freiheit zu schützen oder anzuerkennen, wohl aber deswegen, weil es uns meist an Mitteln fehlt, sie dem Recht zu unterwerfen, so daß wir sie uns oft als Thatsache nothgedrungen gefallen lassen müssen, so wie es in den Verhältnissen des Vermögensrechts auf ähnliche Weise nicht vorkommt.

Das Extrem der ausschließenden Berücksichtigung individueller Freiheit würde darin bestehen, daß es jedem Ehegatten gestattet würde, die Ehe durch einseitige Willkür aufzulösen.

Die Würde der Ehe als Institution, begründet den wichtigsten und eigenthümlichsten Gesichtspunkt, der hierin für die Gesetzgebung zu beachten ist. Ihre Ehrfurcht gebietende Natur gründet sich darauf, daß sie, in Beziehung auf die Einzelnen, eine wesentliche und nothwendige Form des menschlichen Daseyns überhaupt ist, in Beziehung auf den Staat aber

unter die unentbehrlichen Grundlagen seines Bestehens gehört. Durch diese ihre Natur erhält sie ein selbständiges Daseyn, einen Anspruch auf Anerkennung, welcher von individueller Willkür und Meinung unabhängig ist. Der wichtige Zusammenhang der Ehe mit dem gesammten geistigen Wohlseyn des Ganzen wie der Einzelnen, ist auch in allen Zeiten und bei allen Völkern anerkannt worden. Im christlichen Zeitalter insbesondere ist die Ehe, in der Form der Monogamie, die Grundlage unsrer Bildung und Gesittung geworden. Die sittliche Erhebung des weiblichen Geschlechts über die unwürdige Stellung, die dasselbe bei vielen Nationen einnimmt, knüpft sich an diese Form der Ehe, welche aber mit ihren edlen Folgen nur da gegen Entartung gesichert werden kann, wo für die Erhaltung ihrer Reinheit durch Sitte und Gesetz angemessene Sorge getragen wird. Das Gesetz allein, ohne die Unterstützung und Ergänzung der Sitte, wird gewiß nicht ausreichen; aber ebenso kann die Sitte das Gesetz nicht entbehren, und sie wird durch mangelhafte Gesetze unfehlbar geschwächt und herunter gezogen werden.

Ueber das Verhältniß dieser verschiedenen Gesichtspunkte zu einander ist Folgendes zu bemerken.

Der Rechtsschutz wird stets auf dieselben Erfolge führen, wie die Anstalten, wodurch die Würde der

Ehe erhalten werden soll. Dagegen wird die einseitige Begünstigung der individuellen Freiheit oft in Conflict kommen, bald mit der Würde der Ehe, bald auch mit dem Recht des einen der Ehegatten. Nichts ist gewöhnlicher bei diesen Streitfragen, als von einem Gegensatz strenger und milder Ansichten zu sprechen. Dadurch aber wird die Sache so wenig erschöpft, daß sich unter diese Ausdrücke oft die stärksten Täuschungen verbergen. Unter einer milden Behandlung wird gewöhnlich die einseitige Begünstigung individueller Willkür des einen Ehegatten verstanden; man vergißt aber dabei, wie hart diese angebliche Milde für den anderen Ehegatten werden kann, vorzüglich in den sehr zahlreichen Fällen, worin die scheinbare Einwilligung nur durch fortgesetzten, nicht sichtbar hervortretenden, moralischen Zwang, also durch unwürdige Mittel, herbeigeführt worden ist.

Am häufigsten wird darüber gestritten, in welchem Maße die individuelle Freiheit, gegenüber der Würde der Ehe, zu begünstigen ist. Hierin aber ist zu erwägen, daß jede zu weit getriebene Begünstigung der Freiheit unvermeidlich dahin führt, die eigenthümliche Natur der Ehe zu verdunkeln und dadurch ihre heilsamen Folgen zu schwächen. Durch eine solche, consequent durchgeführte, extreme Begünstigung

würde nämlich die scharfe Gränze zwischen der Ehe und dem Konkubinat unkenntlich gemacht und endlich vernichtet werden. Es ist hierbei nicht die Rede davon, ob das Konkubinat, sey es der Ehelosen oder der Ehegatten, geduldet, oder vielmehr verboten oder verhindert werden soll, sondern lediglich von der Festhaltung des strengen Unterschiedes zwischen beiden Verhältnissen. Nun ist es aber einleuchtend, daß Derjenige, welcher die völlig freie Scheidung durch gegenseitige Einwilligung, oder gar die durch einseitige Willkür, bevorwortet, eigentlich den augenscheinlichsten Unterschied aufhebt, damit aber auch sowohl die höhere sittliche Stellung des weiblichen Geschlechts, als den auf dem Familienleben ruhenden Segen, die sichere Uebertragung unseres ganzen Besitzthums sittlicher Gesinnung auf die nachwachsende Generation, in die größte Gefahr bringt.

Diese Folgen will in der That Niemand, auch die individuelle Freiheit in jener grundsätzlichen äußersten Ausdehnung findet keine Vertheidiger. Was aber nicht Wenige wollen, geht dahin, daß zwar ein geordneter Zustand des Familienlebens als Regel anerkannt, daneben jedoch die Möglichkeit recht vieler individuellen Ausnahmen vorbehalten werde. Dieser Wunsch gründet sich oft weniger auf allgemeine Ueberzeugungen, als auf die Anschauungen, die uns

aus manchen wirklich im Leben vorgekommenen Fällen vorſchweben, und für die man den Anſpruch auf ſolche Ausnahmen glaubt geltend machen zu müſſen, um dem Vorwurf unerträglicher Härte vorzubeugen. Für Dasjenige, welches in dieſem Verlangen in der That Grund haben mag, wird weiter unten eine angemeſſene Vorſorge aufgeſucht werden. Hier ſchien es nöthig, auf das letzte Ziel aufmerkſam zu machen, worauf das Extrem ausſchließender Begünſtigung der individuellen Freiheit führt; dieſem Ziel aber nähern wir uns auf bedenkliche Weiſe ſchon durch jede Maßregel, wodurch die Feſtigkeit der Ehe weſentlich erſchüttert, und damit zugleich die Anerkennung ihres reinen und hohen Begriffs, in Vergleichung mit geſchlechtlichen Verhältniſſen niederer Art, geſchwächt und verdunkelt wird.

Die wichtige Frage nun, worüber die Meinungen vorzugsweiſe aus einander gehen, betrifft die Art, wie die Geſetzgebung in das eheliche Verhältniß einzugreifen hat. Um die Beantwortung dieſer Frage vorzubereiten, iſt es nöthig, ſich den richtigen und wünſchenswerthen Zuſtand der Ehe, daneben aber die Abweichungen von demſelben, klar vor Augen zu ſtellen. Dann erſt wird es an der Zeit ſeyn, auf die weitere Frage einzugehen, in wiefern die Geſetzgebung den Beruf und die Fähigkeit hat, jenen richtigen Zuſtand zu befördern, und dieſen Abweichungen entgegen zu wirken.

Der gesunde oder normale Zustand der Ehe läßt sich am treffendsten als rechtschaffene Führung des ehelichen Lebens bezeichnen. Es ist leicht, aber unfruchtbar, sich ein solches Verhältniß so zu idealisiren, als müsse es in ununterbrochener Uebereinstimmung der Gesinnungen und Neigungen, also in steter ungetrübter Zufriedenheit bestehen. Da so wenige Menschen mit sich selbst in ungestörtem Frieden ihr Leben zu führen vermögen, dürfen wir noch weniger fordern oder erwarten, daß die Vereinigung verschiedener Naturen in der Ehe ein solches Bild des stets ungetrübten Friedens darbieten müßte. Das aber ist allerdings möglich, und darin eben besteht das Wesen der rechtschaffenen Ehe, daß in jedem Ehegatten die anerkennende Achtung gegen die Person des Gatten und gegen das Beide vereinigende Band so überwiegend und vorherrschend sey, wie es zur sicheren Ausgleichung jeder untergeordneten, vorübergehenden Störung genügt. Diese vorherrschende Gesinnung, wodurch das eheliche Leben beseelt seyn muß, erscheint als das lebendige Pflichtgefühl, welches wir als den eigenen Willen in uns aufzunehmen haben, sehr verschieden von einer auferlegten Nothwendigkeit, der wir uns unwillig fügen. Durch diese Gesinnung wird das eheliche Leben ein Mittel der Erziehung des Menschen zu seiner wahren Bestim-

mung, wie es sich in keinem anderen menschlichen Verhältniß findet.

Innerhalb der Gränzen dieser rechtschaffenen Ehe, deren eigenthümliches Wesen überall dasselbe ist, findet sich aber ein weiter Spielraum für die mannichfaltigste Abstufung höherer Veredlung, je nach dem individuell verschiedenen geistigen und sittlichen Bildungszustand der Ehegatten.

Verschieden von jenem normalen Zustand ist der krankhafte, den wir in der Wirklichkeit bei vielen Ehen wahrnehmen. Er besteht überall darin, daß über jene rechtschaffene Gesinnung die Selbstsucht das Uebergewicht erhält, welches in den verschiedensten Arten und Graden geschehen kann, bald vorübergehend, bald bleibend und wachsend, bald bei einem Ehegatten allein, bald bei beiden zugleich.

Nunmehr läßt sich die oben angedeutete Frage so ausdrücken: Was kann und soll die Gesetzgebung dazu thun, um die rechtschaffenen Ehen zu befördern, und um dem Uebel, welches in den krankhaften Ehen liegt, entgegen zu wirken?

Hierüber geht die eine Meinung dahin, der Gesetzgeber solle sich so wenig als möglich in diese Angelegenheit einmischen, sie vielmehr sich selbst überlassen. Die vorhandenen guten Ehen bedürften strenger Gesetze nicht, und würden durch diese nur

unangenehm berührt. Schlechte Ehen durch Zwang zu guten zu machen, sey unmöglich, sie durch Zwang äußerlich zusammen zu halten, sey zwar möglich, aber weder für die Ehegatten, noch selbst für die Kinder heilsam; es sey besser, innerlich zerrissene Ehen auch äußerlich zu trennen. Besonders sey dieses in unsern Tagen zu behaupten, da ein Fortschritt zum Bessern im Familienleben unverkennbar eingetreten sey. Das früher vorhandene Uebel werde durch die Zeit von selbst geheilt, und die Gesetzgebung sey dabei entbehrlich, wenn nicht sogar störend.

Jede Reform der Ehegesetze, also auch diejenige, welche jetzt beabsichtigt, und hier besprochen wird, geht aus von der entgegengesetzten Ueberzeugung, nach welcher allerdings die Gesetzgebung einwirken kann und soll. Die vorhandenen guten Ehen werden überhaupt durch kein Gesetz berührt oder gestört, da sie des Gesetzes nicht bedürfen. Die nicht guten, die krankhaften Ehen aber sind in's Auge zu fassen, und auf diese allein ist die Einwirkung der Gesetzreform berechnet. Daß diese Ehen nicht durch ein ernstes zwingendes Gesetz in gute Ehen unmittelbar verwandelt werden können, wird freilich von Keinem bezweifelt; dennoch ist eine heilsame indirekte Einwirkung der Gesetze auf dieselben wohl möglich, und daher auch nicht zu versäumen.

Zuerst ist zu bedenken, daß der unheilvolle Zustand so vieler Ehen fast niemals als ein isolirtes Unglück plötzlich herein bricht, sondern vielmehr in seiner allmäligen Entwickelung aufgefaßt werden muß, wenn er richtig erkannt, und wenn ein Heilmittel dafür gefunden werden soll. Bei vielen Ehen liegt der Grund des Verderbens schon in der Art, wie sie geschlossen werden. Nicht selten steht den neuen Ehegatten, vorzüglich in den unteren Ständen, schon der bestimmte Gedanke an die leichte Auflösung vor Augen, in vielen anderen Fällen wird wenigstens die Ehe mit gedankenlosem Leichtsinn geschlossen. In beiden Fällen würde das Bewußtseyn eines vorhandenen ernsten, die Willkür zügelnden Ehegesetzes dazu geeignet seyn, größere Besonnenheit hervor zu rufen, und manche Ehe zu hindern, die jetzt durch die unwürdige Art ihres Anfangs den Keim des Unheils schon in sich trägt. — Noch weit wichtiger aber ist der Gedanke an ein gegenüber stehendes ernstes Gesetz während der Führung der Ehe selbst. Betrachten wir nämlich die Art, wie der Unfriede in schlechten Ehen entsteht, und endlich unerträglich wird, so werden dabei nur höchst selten mächtige Leidenschaften zum Grunde liegen. Vielmehr werden zuerst leichte Anwandlungen von übler Laune, Selbstsucht, Rohheit, böser Lust vorhanden seyn, denen durch einen mäßigen Aufwand

von Selbstbeherrschung begegnet werden könnte. Nur weil der Versuch dazu nicht gemacht wird, gewinnen solche Neigungen durch Nachgiebigkeit und Gewöhnung einen solchen Grad von Herrschaft über den Menschen, daß sie ihm selbst und Anderen verderblich werden. Wenn nun dem Ehegatten, der auf solche Abwege kommt, der Gedanke an ein ernstes, die bloße Willkür beschränkendes Gesetz vor Augen steht, so wird er vielleicht jene Selbstbeherrschung anwenden, und der Friede wird wiederhergestellt werden. Weiß er dagegen, daß das Gesetz die Willkür nicht zügelt, sondern frei läßt, so wird er sich selbst jene mäßige Gewalt nicht anthun, und das Uebel wird bald unheilbar werden. — Endlich kommen nicht selten die Fälle vor, in welchen geschiedene Ehegatten von Neuem die Ehe mit einander eingehen. In solchen Fällen nun wird es recht augenscheinlich, daß darin eine innere Nothwendigkeit der Scheidung nicht vorhanden war, daß also dieselbe nur durch unzeitige Nachgiebigkeit des Gesetzes möglich geworden ist, und daß ein ernsteres Gesetz diese Herabwürdigung der Ehe verhütet haben würde.

Alle diese vortheilhaften Folgen eines ernsteren Ehegesetzes in Beziehung auf krankhafte Ehen lassen sich auf den einfachen Gedanken zurückführen, daß dadurch der Ernst und die Würde der Ehe praktisch

anerkannt, und dadurch ein heilsamer moralischer Eindruck hervorgebracht wird.

Bei dem lebhaften Streit, welcher über diese Frage neuerlich geführt worden ist, scheinen Manche angenommen zu haben, die hier aufgestellte Behauptung von den wohlthätigen Folgen eines ernsteren Ehegesetzes, und von den aus dem Mangel desselben hervorgehenden Uebeln, sey ein ganz neuer, willkürlicher Gedanke, unserer früheren Gesetzgebung fremd, ja entgegengesetzt. Wie irrig diese Annahme ist, erhellt aus folgender Stelle in dem Eingang des Edicts König Friedrich II. über die Ehescheidungen vom 17ten November 1782., worin die hier aufgestellte Behauptung die entschiedenste Anerkennung findet:

„Da nun aber durch eine solche übertriebene Leichtigkeit bei den Ehescheidungen der öffentliche Wohlstand beleidigt; die Zügellosigkeit der Sitten, und der Hang der Gemüther zur ungescheuten Verletzung der heiligsten Verbindungen bestärkt; dadurch auf der einen Seite die Schließung mancher unschicklichen und unüberlegten Ehen veranlaßt, auf der andern aber auch, wegen des Anstoßes, den eine zweite Heirath geschiedener Personen gemeiniglich findet, und wegen der Besorgnisse, womit die Unzulänglichkeit so vieler Ehebündnisse bedenk-

liche Gemüther nothwendig erfüllen muß, die dem Staat so nachtheilige Ehelosigkeit noch mehr befördert; den zur häuslichen Glückseligkeit so nöthigen gegenseitigen Bestrebungen der Eheleute, sich in einander zu schicken, und allen Anlaß zum Mißvergnügen und Widerwillen sorgfältig zu vermeiden, die mächtigste Triebfeder genommen, den schädlichen Eindrücken der Verführung freier Zugang eröffnet; solchergestalt die innere Ruhe und Ordnung der Familien gestört; vornämlich aber den aus solchen Ehen erzeugten Kindern, wegen des in den Gemüthern der geschiedenen Eltern gegen sie nur allzuleicht entstehenden Kaltsinns und Abneigung, sowohl durch Vernachlässigung ihrer Erziehung, als durch Entfremdung und Zersplitterung des Vermögens der größte Nachtheil zugefügt wird, So haben Wir[1])" u. s. w. —

Wenn zuweilen gegen das Bedürfniß einer durchgreifenden Reform der Scheidungsgesetze die Thatsache geltend gemacht wird, daß sich die Sitte in neuerer Zeit ohnehin schon einer besseren Richtung zugewendet habe, so kann man diese Thatsache mit Freuden anerkennen, ohne deshalb der daraus gezo-

[1]) Das ganze Edict, und insbesondere auch dieser Eingang, ist von Suarez abgefaßt. Der historische Zusammenhang desselben wird in dem ersten Abschnitt dargelegt werden.

genen Folgerung beizutreten. Zunächst würde es nicht zu rechtfertigen seyn, wenn hierin das Gesetz hinter der Sitte zurückbliebe, und dieser allein die Verbesserung des Zustandes überließe, ohne von seiner Seite übereinstimmend mitzuwirken. Dann aber ist auch die besondere Beschaffenheit der eingetretenen günstigen Veränderung in's Auge zu fassen. Diese findet sich vorzugsweise in den gebildeten Ständen, dagegen möchte in den niederen Classen vielmehr eine größere Verbreitung des Uebels, also eine nachtheilige Veränderung, in neuerer Zeit eingetreten seyn. In den höheren Ständen nun findet die bessere Sitte eine kräftige Unterstützung an dem durch die gesellschaftlichen Verhältnisse wirkenden Ehrgefühl. Diese Unterstützung wird man um so schwächer finden, je mehr man in der Betrachtung zu den unteren Classen herabsteigt. Dagegen ist in diesen oft ein höherer Grad von Glauben an das Gesetz und Gehorsam gegen dasselbe wahrzunehmen. In Scheidungsprozessen finden sich merkwürdige Aeußerungen, nach welchen nicht zu zweifeln ist, daß Ehegatten ihr gewiß tadelnswerthes Benehmen ehrlicherweise blos deshalb für gerechtfertigt gehalten haben, weil das bestehende, in der That zu nachgiebige Gesetz ihnen zur Seite stand. In solchen Fällen trägt gerade das Gesetz die Verantwortung, und der Gesetzgeber

hat die Pflicht, dasselbe zu verbessern. Wollte man anders verfahren, so würde man, mit einseitiger Berücksichtigung der höheren Stände, den Zustand der niederen vernachlässigen, welches gewiß Niemand bevorworten wird.

Diejenigen, welche verlangen, daß die Gesetzgebung sich unthätig verhalte, und eine von selbst eintretende Besserung ruhig abwarte, scheinen dabei vorauszusetzen, daß die jetzt vorhandenen Uebel gleichfalls von selbst entstanden seien. Diese Voraussetzung aber muß als irrig verworfen werden. Großentheils ist es gerade unsere fehlerhafte Gesetzgebung, welche die jetzt vorhandenen Uebelstände hervorgebracht hat, die also auch nur von derselben Seite her wahre Abhülfe erwarten können. Daß dieses in der That so ist, zeigt eine unbefangene Vergleichung des Zustandes unseres Landes mit dem Zustand anderer deutschen Länder, ja selbst die Vergleichung unserer Provinzen, worin das Allg. Landrecht Gesetzeskraft hat, mit der Rheinprovinz. Hier ist, bei übrigens gleichen Culturverhältnissen, und mit völliger Berücksichtigung der aus dem kirchlichen Bekenntniß hervorgehenden Verschiedenheiten, der Unterschied in der Anzahl der vorkommenden Ehescheidungen so auffallend groß, daß die Ursache desselben unmöglich anderswo, als in der

Gesetzgebung, mit Einschluß des gerichtlichen Verfahrens, gesucht werden kann.

Die hier vertheidigte strengere Ansicht in der Behandlung des ehelichen Verhältnisses steht unverkennbar in einer gewissen Verwandtschaft mit den Dogmen der verschiedenen Religionsparteien, die, bei aller Verschiedenheit im Einzelnen, dennoch darin übereinkommen, daß sie die Würde der Ehe zu erhalten und gegen Eingriffe der leichtsinnigen Willkür zu schützen suchen. Diese Betrachtung könnte leicht auf den Gedanken führen, der Inhalt der Ehegesetzgebung sei eben aus der kirchlichen Lehre über die Ehe zu entnehmen. Allein bei genauerer Erwägung muß dieser Gedanke gänzlich aufgegeben werden. Könnte man dieses auch noch im Allgemeinen bezweifeln, so würde es doch in jedem Staate, dessen Einwohner verschiedenen, gleich berechtigten Religionsparteien angehören, unbedenklich eingeräumt werden müssen. Denn die Aufnahme der katholischen Kirchenlehre in das bürgerliche Gesetz würde auf das völlige Verbot der Ehescheidung führen; die der protestantischen Kirchenlehre auf die Zulassung derselben, aber in bestimmten Gränzen. Hierin fände sich also schon ein entschiedener Widerspruch, der nur durch besondere bürgerliche Gesetze für beide Religionstheile beseitigt werden könnte, und dann wieder zu neuen

Schwierigkeiten führen würde. Aber selbst damit wäre die Sache noch nicht zu Ende, vielmehr würde sich daran noch folgende neue Schwierigkeit knüpfen. Die Gränzen, in welchen nach der protestantischen Kirchenlehre die Ehescheidung zuzulassen ist, sind nämlich nicht allgemein anerkannt. Zwar haben sich hierüber schon zur Zeit der Reformation gewisse Grundsätze ausgebildet, die durch Gesetze und durch die Praxis überwiegende Anerkennung gefunden haben. Allein in neuerer Zeit hat es auch dabei an Widerspruch nicht gefehlt, indem manche Schriftsteller, ausgehend von einzelnen biblischen Stellen, ein weit strengeres Prinzip für die zulässige Ehescheidung aufgestellt, und als das wahrhaft protestantische Prinzip angegeben haben. Ebenso ist es bekannt, daß in England ganz andere Grundsätze über die Ehescheidung gelten, als die, welche das protestantische Deutschland seit der Reformation anerkennt, und auch dadurch wird die Annahme eines gemeinen protestantischen Ehescheidungsrechts einer bedeutenden Beschränkung unterworfen.

Bei den gegenwärtigen Verhandlungen ist man allgemein, ohne allen Widerspruch, von der Ueberzeugung ausgegangen, daß die beabsichtigte Reform nicht auf eine bestimmte Kirchenlehre gegründet, sondern lediglich in dem Charakter eines bürgerlichen

Gesetzes vorgenommen werden müsse. Es würde aber ganz irrig seyn, diese Ueberzeugung so aufzufassen, als werde das zu erlassende Gesetz mit seinen Beweggründen und Zwecken, zu der Lehre der verschiedenen Religionsparteien in einem fremden und gleichgültigen, vielleicht gar in einem feindlichen Verhältniß stehen. Vielmehr hat es den allgemeinen Zweck, den Ernst und die Würde der Ehe mehr und mehr zur Anerkennung zu bringen, mit jenen Kirchenlehren gemein, und darum ist ein freundlich übereinstimmendes Zusammenwirken zu diesem Zweck auf dem Gebiet des bürgerlichen Gesetzes und auf dem der Kirche nicht blos möglich und wünschenswerth, sondern auch zur Erreichung des Zwecks ganz unentbehrlich. Der Gedanke eines solchen Zusammenwirkens ist auch keineswegs neu, er ist vielmehr in zahlreichen Stellen des Allgemeinen Landrechts und der Gerichtsordnung ausgesprochen. Er wird aber um so leichter und wirksamer zur Ausführung gebracht werden, je mehr es gelingt, durch die beabsichtigte Reform dem Gesetz selbst einen befriedigenden Inhalt zu geben.

Die hier aufgestellten allgemeinen Ansichten sollten die Grundlage darbieten für die nachfolgende Erörterung der einzelnen Bestandtheile des beabsich-

tigten vollständigen Gesetzes über die Ehescheidungen. Dieses Gesetz hat einen dreifachen Gegenstand: die Scheidungsgründe, das Verfahren bei der Scheidung, und die Folgen der Scheidung. Zu den drei Abschnitten, die sich hieraus von selbst als nothwendig ergeben, wird dann noch ein vierter hinzuzufügen seyn, über die neuerlich vorgenommene Zerlegung des vollständigen Gesetzes in zwei Theile, deren einer schon jetzt eingeführt worden ist, während der andere einer ferneren Erwägung noch vorbehalten bleibt.

Vieles in den aufgestellten Ansichten wird aber sein volles Licht erst in Verbindung mit den besonderen Anwendungen erhalten können, welche davon in den folgenden Abschnitten gemacht werden sollen.

Erster Abschnitt.

Die Scheidungsgründe.

Die Gründe, aus welchen nach dem jetzt bestehenden Recht die Scheidung einer Ehe verlangt werden kann, und deren Fortdauer oder Abänderung nunmehr geprüft werden soll, haben einen sehr verschiedenartigen Charakter, so daß man sie auf drei Classen zurück führen kann.

Bei einigen derselben ist die auf die Scheidung gerichtete Willkür, entweder beider Ehegatten zugleich,

oder des einen derselben, das vorherrschende, entscheidende Moment für die Scheidung, so daß alle übrige Thatsachen dagegen zurück treten, und nur als entferntere und gleichgültige Veranlassungen betrachtet werden können.

Bei anderen ist die Verschuldung des einen Ehegatten gegen den andern, oder auch eine wechselseitige Verschuldung, das entscheidende Moment. Daß auch in diesen Fällen die Scheidung niemals erfolgt, wenn nicht der Wille des verletzten Theils hinzutritt, versteht sich von selbst; dennoch liegt in der Verschuldung, also in einer äußeren Thatsache, die eigentliche Ursache der Scheidung, und der Wille des Verletzten erscheint nur als die hinzutretende Bedingung, ohne welche jene wahre Ursache im einzelnen Fall nicht wirksam werden kann.

In noch anderen Fällen endlich ist, sowie bei den zuletzt erwähnten, gleichfalls eine äußere Thatsache die wahre Ursache der Scheidung, jedoch eine solche, die nicht als Verschuldung, also nicht als ein Vergehen gegen die mit der Ehe verbundenen Pflichten, betrachtet werden kann. Man kann diese Scheidungsgründe als zufällige bezeichnen, nämlich mit Rücksicht auf die Natur der dabei zum Grund liegenden äußeren Thatsache; denn allerdings kann auch diese Thatsache, ebenso, wie bei der vorhergehenden Classe

die Verschuldung, nicht anders zu einer Scheidung führen, als wenn der Wille eines Ehegatten hinzutritt. Es ist schon hier einleuchtend, daß die Scheidungsgründe der dritten Classe, verglichen mit den beiden ersten, in der allgemeinen Betrachtung, nur eine untergeordnete Wichtigkeit haben, wenngleich manchen derselben, im Zusammenhang der neueren Praxis, ein großer Einfluß zugeschrieben werden muß.

Es giebt hiernach dreierlei Veranlassungen für die Ehescheidung:

1. Willkür.
2. Verschuldung.
3. Zufall.

Um unser gegenwärtig bestehendes Gesetz über die Scheidungsgründe, nämlich das Allgemeine Landrecht, recht zu verstehen und zu beurtheilen, ist ein genaues Eingehen in die Geschichte desselben nöthig, deren vollständiger Zusammenhang weniger bekannt ist, als bei einem so nahe liegenden und zugleich so wichtigen Gegenstand erwartet werden möchte.

Um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts wurde von dem Großkanzler Cocceji die Ausarbeitung eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten, unter dem Titel Corpus juris Fridericiani, unternommen. Davon sind zwei Theile im Druck erschienen (1749. 1751.), deren Inhalt den zwei

ersten Büchern der Justinianischen Institutionen entspricht; weiter ist das Werk nicht fortgesetzt worden. Auch die abgedruckten Theile sind dem größten Theile nach bloßes Projekt geblieben, und haben keine Gesetzeskraft erlangt. Jedoch wurde ein Stück davon, das Ehe- und Vormundschaftsrecht, nach und nach in folgenden Landestheilen gesetzlich eingeführt: Cleve-Mark, Minden-Ravensberg, Ostfriesland, Meurs, Altmark, Ostpreußen und Litthauen, Westpreußen, Lauenburg und Bütow[1]). So erhielt also unter andern auch das hierin enthaltene eigenthümliche Recht der Ehescheidungen, welches auf alle spätern Gesetze großen Einfluß hatte, in vielen Theilen des Landes Gesetzeskraft.

Der Inhalt dieses Gesetzes läßt sich auf folgende Bestimmungen zurückführen[2]).

Die Ehe kann geschieden werden durch Einwilligung beider Theile. Zwar soll ihnen zur bleibenden Vereinigung zugeredet, auch zuerst eine einjährige Trennung von Tisch und Bett versucht werden; bleiben sie aber bei ihrem Willen, so soll dann die Scheidung sogleich erfolgen. — Darin lag ein ganz neues, dem gemeinen deutschen Recht fremdes Prinzip. Die Einwirkung der bloßen Willkür wird hier von

[1]) Kamptz Jahrbücher Bd. 59. S. 146.

[2]) Von der Scheidung handelt P. 1. Lib. 2. Tit. 3. §§. 35—55.

keiner Seite beschränkt, weder durch Prüfung der Beweggründe, noch durch das Erforderniß einer längeren Daner der Ehe, noch durch die Rücksicht auf etwa vorhandene Kinder.

Die auf der Verschuldung eines Ehegatten gegen den anderen beruhenden Scheidungsgründe werden hier in folgender Weise aufgefaßt und dargestellt, welches genau bemerkt werden muß, weil es auf die spätere Gesetzgebung wichtigen Einfluß gehabt hat:

1. Ehebruch, mit Einschluß des verdächtigen Umgangs.
2. Bösliche Verlassung.
3. Tödtliche Feindschaft.

Dieser letzte Fall bedarf einer genaueren Betrachtung. Die Hauptstelle darüber (§. 35. VII.) lautet so: „Die Ehe kann auch geschieden werden, wenn ein Ehegatte auf den andern eine tödtliche Feindschaft wirft, z. E. wann ein Theil den andern mit Schlägen traktiret; wann ein Theil lue venerea laboriret; wann ein Theil dem andern nach dem Leben stehet; wann einer wegen Missethat zur Karren, zum Staupbesen, oder gar zum Tode condemniret, oder wegen einer infamen That des Landes verwiesen wird" ꝛc.

In einer späteren Stelle (§. 43.) wird hinzugesetzt, daß auch wohl Klagen über geringere Fehler

vorkämen, z. B. über Sävitien des Mannes, Verschwendung oder Trunkenheit der Frau ꝛc. Hier sollen die Ehegatten nicht sogleich geschieden, sondern zuerst von Tisch und Bett, höchstens auf ein Jahr, getrennt werden (§. 44.). Nach Ablauf dieser Trennungszeit soll nochmals die Güte versucht werden: „in deren Entstehung, und da sich eine Inimicitia capitalis hervorthut, kann die Ehe völlig geschieden werden" (§. 54.).

In diesen Bestimmungen ist augenscheinlich folgender Gedanke ausgedrückt. Die tödtliche Feindschaft, als Gesinnung oder Seelenzustand des einen Ehegatten, ist nicht etwa der Scheidungsgrund selbst, sondern sie ist vielmehr nur das Kennzeichen und der Maßstab für die Schwere der Vergehungen des andern Ehegatten, in welchen allein der Scheidungsgrund liegt. Manche dieser Vergehungen sind so beschaffen, daß sie schon für sich allein eine tödtliche Feindschaft erzeugen und rechtfertigen können, weshalb durch sie sogleich die Scheidung bewirkt werden kann (§. 35.). Andere haben für sich allein diesen entscheidenden Charakter noch nicht, sondern erst, wenn eine gewisse Probezeit fruchtlos abgelaufen ist, können sie als Kennzeichen und Rechtfertigung einer Inimicitia capitalis angesehen werden und dadurch die Natur wahrer Scheidungsgründe annehmen (§§. 43. 54.).

Dieses wichtige Gesetz war, wie oben bemerkt worden ist, nur in der einen Hälfte des Landes wirklich eingeführt worden; in den übrigen Provinzen mußte es aber mit der Kraft einer großen Autorität ungefähr eben so wirken, wie wenn es daselbst Gesetzeskraft erlangt hätte.

Kurz nachher erschien für die Kur- und Neumark ein Cirkular[1]), welches nicht nur eine ähnliche Vorschrift enthält, sondern sogar eine noch größere Erleichterung darbietet. „Den Eheleuten, unter welchen inimicitiae capitales herrschen, sollen" (heißt es darin) „die Scheidungen, wenn sie solche suchen, nicht schwer gemacht, sondern, wenn solche Feindschaft gehörig erwiesen wird, das Band der Ehe sofort unter ihnen, ohne vorhero auf separationem a thoro et mensa zu erkennen, gänzlich aufgehoben werden."

Hier ist also die Scheidung durch gegenseitige Einwilligung selbst von der letzten Schranke, der einjährigen Trennung, befreit. Der erforderte Beweis der Feindschaft ist offenbar ein leeres Wort, da diese Gesinnung an sich gar nicht zu beweisen ist, also Dem, der sie zu hegen vorgiebt, auf seine Versicherung wohl geglaubt werden muß. Auch geht aus Prozeß-Akten der nachfolgenden Zeit klar hervor, daß diese

[1]) N. C. C. Band 1. p. 157. Das Cirkular ist vom 27sten September 1751.

unbeschränkte Freiheit in ausgedehntester Weise gebraucht, und von den Gerichten ohne Bedenken anerkannt worden ist.

Hierauf folgte das Edikt vom 17ten November 1782., in dessen Eingang mißfällig bemerkt wird, daß die Ehescheidungen in verschiedenen Provinzen sehr überhand nehmen, „und daß selbst einige Gerichte, aus Mißverstand und allzuweiter Ausdehnung der bisher ergangenen Verordnungen in Zulassung solcher Prozesse und in Trennung gültiger Ehen, nicht allemal mit einer der Wichtigkeit der Sache gemäßen Vorsicht und Ueberlegung zu Werke gehen." Hieran wird die, schon oben (Seite 248.) mitgetheilte, Darstellung der verderblichen Folgen dieses Zustandes angeknüpft.

Die Veranlassung des Edikts war folgende. Auf einer Reise durch Pommern hatte der König erfahren, daß gegenwärtig sehr viele Ehescheidungsprozesse im Gange seyen, besonders in den unteren Ständen. In einer aus Stargard datirten Kabinetsordre vom 4ten Juni 1782. wurde dieses dem Großkanzler mißfällig zu erkennen gegeben, mit dem Auftrag, das Weitere deshalb zu besorgen; dabei wird beiläufig geäußert, daß eigentlich nur sehr wenige Scheidungsursachen für zulässig zu achten seyen. — Hierauf entwarf Suarez das Edikt, dessen Eingang und

Inhalt dem Sinne jener Aeußerungen des Königs völlig entsprechen, und insbesondere eine entschiedene Umkehr von dem bis dahin eingeschlagenen Wege ausdrücken.

Die wichtigsten Abweichungen dieses Gesetzes von dem früheren sind folgende.

Die Scheidung durch Einwilligung, welche in dem früheren Gesetz, gleichsam als der regelmäßige, schon durch sich selbst gerechtfertigte, Fall voransteht, wird hier erst am Schluß (§. 17.) erwähnt, in der Regel verworfen, und nur als Ausnahme, und zwar mit folgenden namhaften Einschränkungen, zugelassen: „es wäre denn, daß dergleichen Personen mehrere Jahre hindurch in einer ganz kinderlosen Ehe gelebt hätten, und der Richter zuverlässig versichert seyn könnte, daß die Scheidung von beiden Seiten nicht aus bloßem Leichtsinn und Uebereilung, oder durch heimlichen Zwang, sondern aus vollkommenem freien Willen, und nach reifer Ueberlegung gesucht werde."

Die Scheidung wegen Verschuldung wird hier unter denselben Gesichtspunkt gebracht, wie in dem früheren Gesetz. Voran steht auch hier der Ehebruch mit Einschluß des verdächtigen Umgangs, und die bösliche Verlassung, welcher hier die Versagung der ehelichen Pflicht gleich gestellt wird. Darauf folgt als letzter, allgemeinerer Grund in §. 11. der unver-

söhnliche Haß aus erheblichen Gründen. „Wegen eines aus erheblichen Gründen entstandenen unversöhnlichen Hasses kann eine Ehe rechtmäßiger Weise getrennt werden. §. 12. Als erhebliche Gründe eines solchen Hasses sollen aber nur gelten: Wenn ein Theil dem andern nach dem Leben getrachtet" u. s. w. Dasjenige also, welches früher tödtliche Feindschaft genannt wurde, heißt hier unversöhnlicher Haß, und diese Gesinnung selbst ist nicht sowohl der Scheidungsgrund, als vielmehr der zusammenfassende, energische Ausdruck für diejenigen schweren Verschuldungen des andern Theils, welche als wahre Scheidungsgründe angesehen werden sollen. In der Darstellung dieser Verschuldungen aber verfährt das Edikt von 1782. weit sorgfältiger und vorsichtiger, als das Gesetz von 1749.

Der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1784.) schließt sich darin dem Edikt von 1782. an, daß er die Scheidung durch Einwilligung in der Regel untersagt, und nur ausnahmsweise, bei mehrjähriger unfruchtbarer Ehe, zuläßt (I. 1. §§. 522. 523.). Er versäumt aber, dabei als Bedingung die richterliche Ueberzeugung auszudrücken, daß die Scheidung nicht aus Leichtsinn u. s. w. erfolge. — Weniger scheinbar, in der That aber noch wichtiger, ist die Veränderung, daß der

Haß und dessen erhebliche Ursachen, die in den früheren Gesetzen (1749. und 1782.) in unzertrennter Cansalverbindung aufgefaßt waren, nunmehr von einander abgesondert erscheinen. Von dem Haß sagt der §. 522. ganz unbedingt: „Wegen blos einseitig behaupteter unüberwindlicher Abneigung soll keine Ehe getrennt werden." Dagegen werden in einer langen Reihe vorhergehender Paragraphen diejenigen Thatsachen, welche früher als Kennzeichen und Rechtfertigungen der tödtlichen Feindschaft oder des unversöhnlichen Hasses aufgefaßt waren, nunmehr als isolirte, selbständige Scheidungsgründe, auf gleicher Linie mit dem Ehebruch und der böslichen Verlassung, aufgestellt. Es ist möglich, daß dieses ganz ohne bestimmte Absicht geschehen ist, vielleicht blos, um die (allerdings unpassenden) Ausdrücke Haß oder Feindschaft zu beseitigen. Es knüpfte sich aber daran die wichtige Folge, daß jede dieser so aufgelös'ten Thatsachen eine weit größere unabhängige Wichtigkeit erhielt, und weit leichter für eine schon an sich hinreichende Scheidungsursache angesehen werden mußte, als in der früheren Gedankenverbindung. — Wodurch diese Abweichung von dem so kurz vorher erlassenen Edikt entstanden ist, läßt sich aus den handschriftlichen Materialien durchaus nicht erkennen. Schon in den ersten, dem gedruckten Entwurf von 1784.

vorhergegangenen Redactionen, welche in den Akten aufbewahrt sind[1]), findet sich dieselbe Abweichung, wie sie aus dem gedruckten Entwurf so eben bemerkt worden ist, ohne daß irgend ein Grund dafür angegeben wird. Die Verschiedenheit individueller Ansichten kann hierin Nichts erklären, weil diese Redactionen von demselben Verfasser herrühren, wie das Edikt von 1782., nämlich von Suarez.

Das auf diesen Entwurf gegründete Gesetzbuch (1791.) weicht von demselben lediglich darin ab, daß es die Scheidung durch Einwilligung nur zuläßt, wenn die kinderlose Ehe schon Vier Jahre gedauert hat, oder sonst keine wahrscheinliche Hoffnung mehr zur Erzeugung von Kindern vorhanden ist (II. 1. §§. 717. 718.).

Das Allg. Landrecht endlich, welches noch jetzt als Gesetz über die Ehescheidungen besteht, hat dieselben nach zwei Seiten hin, verglichen mit den vorhergehenden Gesetzen und Entwürfen, sehr erleichtert.

Die Scheidung durch Einwilligung ist dadurch erleichtert, daß für die kinderlose Ehe weder eine mehrjährige, noch eine vierjährige Dauer erfordert wird; ferner darin, daß das Edikt von 1782. eine sichere, positive Ueberzeugung des Richters fordert, es sey kein Leichtsinn u. s. w. vorhanden, anstatt daß

[1]) Materialien Bd. 8. fol. 217., Bd. 9. fol. 276.

das Landrecht blos sagt: „sobald weder Leichtsinn ... zu besorgen ist", durch welche negative Fassung der Richter von dem genaueren Eingehen in die Umstände mehr abgewendet wird. Endlich ist in dem Ausdruck der, für die ganze Auffassung und Behandlung der Sache wichtige Unterschied, daß die früheren Gesetze und Entwürfe die Scheidung durch Einwilligung als Regel untersagen, und nur als besondere Ausnahme zulassen, anstatt daß das Landrecht sie sogleich als regelmäßige Scheidungsursache zuläßt.

Die Entstehung dieser wichtigen Veränderung ist ganz räthselhaft. In den handschriftlichen Materialien zum Landrecht findet sich ein kleiner Aufsatz von der Hand von Suarez mit der Ueberschrift: „Anzeige der bei der Revision des Allgemeinen Gesetzbuchs auf Sr. Königl. Majestät Allerhöchsten Befehl erfolgten Veränderungen. Zum Gebrauche für die Besitzer der ersten Auflage"[1]). Hier ist nun der §. 716. wörtlich aus dem Edikt von 1782. abgeschrieben, also ungleich ernster und strenger, als er in dem Entwurf von 1784. und in dem Gesetzbuch von 1791. lautet[2]). Dann aber ist dieser ausführ-

[1]) Materialien Bd. 88. fol. 146—150.

[2]) Eben so hatte sich Suarez auch schon in der Revisio monitorum in folgenden Worten ausgesprochen: „ad §. 524. Die mehrsten Monenten ziehen hier die Fassung des §. 17. des Ehescheidungs-Edikts

liche §. durchstrichen, und an den Rand der ganz anders lautende kurze §. 716. des Landrechts geschrieben. Von wem, und aus welchen Gründen diese letzte Aenderung, kurz vor dem Abdruck, beschlossen worden ist, erhellt aus den Akten durchaus nicht[1]).

Eine zweite wichtige Abweichung des Landrechts von allen früheren Gesetzen und Entwürfen besteht in der Behandlung der einseitigen Abneigung. Es ist schon oben erwähnt worden, daß früher viele einzelne Verletzungen blos in sofern für Scheidungsgründe anerkannt wurden, als sie sich dazu eigneten, in dem dadurch verletzten Ehegatten Haß und Feindschaft in hohem Grade zu erregen. Der Entwurf und das Gesetzbuch stellten zuerst diese einzelnen Verletzungen als selbständige Scheidungsgründe auf, und machten sie dadurch für die Anwendung gefährlicher. Daneben aber sprachen sie den bestimmten Grundsatz aus, daß die einseitige Abneigung an und für sich niemals als Scheidungsgrund gelten solle.

vor, welcher Meinung ich auch beitreten würde." Band 80. fol. 66. der Materialien.

[1]) In Kamptz's Jahrbüchern Bd. 41. S. 156—159. findet sich ein Theil der letzten Verhandlungen über die hier einschlagenden Gesetzstellen; sie enthalten aber über die hier bemerkte Veränderung keinen Aufschluß, gehen vielmehr noch auf Beibehaltung des nachher durchstrichenen §.

Hierin nun geht das Landrecht einen wichtigen Schritt weiter, als diese vorhergehenden Entwürfe. Es nimmt zuerst gleichfalls, eben so wie jene, eine lange Reihe einzelner Verletzungen als selbständige Scheidungsgründe auf, fügt aber dann noch hinzu, daß, auch ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund, der heftige und tief eingewurzelte Widerwille des einen Ehegatten für sich allein, die Scheidung bewirken solle; jedoch sey in solchem Fall der Gatte, dessen feindliche Gesinnung die Scheidung herbeiführe, für den schuldigen Theil zu erklären (§§. 718a. 718b.).

Diese zweite wichtige Neuerung wurde vom Großkanzler v. Carmer mißbilligt, aber von der Gesetzcommission beschlossen. In einem Bericht an den König wird dieselbe in folgender Weise gerechtfertigt[1]): „Im Titel von der Ehescheidung hat die Trennung der Ehe wegen eines obwaltenden unüberwindlichen Widerwillens etwas mehr erleichtert werden müssen, weil, nach der Meinung des Justiz-Departements, die große Strenge, womit der Höchstselige König in dem Edikt vom 17ten November 1782. die aus diesem Grunde gesuchten Ehescheidungen, zur Vermeidung

[1]) Carmer's Widerspruch findet sich in den Materialien Bd. 88. fol. 116. Der Beschluß der Commission ebendas. fol. 114. und 117. (abgedruckt bei Kamptz Jahrb. Bd. 41. S. 158. 159.). Der Bericht an den König ebendas. fol. 125.

des Mißbrauchs, eingeschränkt hatte, die Population verhindern, und daher in dieser Rücksicht dem Staate nachtheilig werden dürfe."

So waren also jetzt die in den älteren Gesetzen in unzertrennlicher Verbindung gedachten zwei Elemente der meisten Scheidungsgründe: tödtliche Feindschaft von der einen Seite und erhebliche Veranlassung dazu von der anderen Seite, gänzlich auseinander getrennt, und jedes derselben war für sich allein als ausreichender Scheidungsgrund anerkannt worden. Es ist einleuchtend, daß die schon durch den Entwurf und das Gesetzbuch herbeigeführte Gefahr einer übertriebenen Erleichterung und Vervielfältigung der Ehescheidungen, durch diese neueste Behandlung, wie sie sich im Landrecht findet, verdoppelt werden mußte.

Es sollen nunmehr die im Landrecht aufgestellten Scheidungsgründe, welche das jetzt bestehende Recht bilden, im Einzelnen dargestellt und geprüft werden. Dabei wird die schon oben (S. 255.) angegebene Classification aller Scheidungsgründe überhaupt als Grundlage dienen.

Erste Classe der Scheidungsgründe.

Willkür der Ehegatten.

Im Landrecht kommen drei Fälle vor, in welchen der Wille an sich, ohne Rücksicht auf die objectiven Beweggründe, als Scheidungsgrund anerkannt ist: I. Gegenseitige Einwilligung bei kinderlosen Ehen. II. Heftiger Widerwille des einen Ehegatten. III. Ehe eines Mannes unter Achtzehn Jahren mit dem Recht des Widerrufs.

I. Gegenseitige Einwilligung bei kinderlosen Ehen.

Betrachtet man diesen Scheidungsgrund im Allgemeinen, in Beziehung auf die oben dargestellten Gesichtspunkte, so ist es sogleich einleuchtend, daß es mit dem Ernst und der Würde der Ehe durchaus unvereinbar ist, ihr Daseyn von der bloßen Willkür der Individuen eben so abhängig zu machen, wie es bei den das Vermögen betreffenden Verträgen in der That geschieht und geschehen muß. Der höhere, geistige Charakter der Ehe wird dabei offenbar verkannt und entstellt, und dieses ist für die Auffassung derselben so wichtig, daß die nachtheiligen Folgen sich auch auf diejenigen Ehen erstrecken müssen, bei welchen das Landrecht, weil Kinder vorhanden sind, diese Art der Scheidung nicht zuläßt.

Auf der anderen Seite freilich scheint der Rechtsschutz bei der Zulassung jenes Scheidungsgrundes gar nicht gefährdet, da ja Demjenigen, welcher einwilligt, kein Unrecht zugefügt werden kann. Allein gerade in dieser sehr verbreiteten Annahme liegt ein großer und gefährlicher Irrthum, da nach aller Erfahrung in solchen Fällen unter dem Schein der freien Einwilligung oft die größte Ungerechtigkeit und Härte gegen die Person des einen Ehegatten verborgen ist. Dieser wichtige Punkt wird sogleich weiter hervorgehoben werden.

Zur genaueren Einsicht in die Natur dieses Scheidungsgrundes ist es vor Allem nöthig, sich davon zu überzeugen, daß derselbe keineswegs eine so einfache und gleichförmige Natur hat, als man in Folge der Benennung desselben anzunehmen pflegt. Erwägt man nämlich die verschiedenartigen Beweggründe, wodurch die Ehegatten zur Erklärung eines solchen gemeinschaftlichen Entschlusses bestimmt werden können, so wird man finden, daß die Scheidungen aus gegenseitiger Einwilligung auf folgende zwei Classen zurück zu führen sind, die in der That wenig mit einander gemein haben.

Die eine Classe von Fällen, an welche man gewöhnlich allein denkt, wenn von diesem Scheidungsgrund die Rede ist, bezieht sich auf unglückliche, zer-

rüttete Ehen, in welchen die Ehegatten oft über Nichts einig sind, als darüber, daß sie auseinander kommen wollen. Auch diese Zerrüttung des Verhältnisses kann noch in verschiedenen Gestalten erscheinen. Bald sind es beide Ehegatten, welche einander gegenseitig das Leben verbittern; bald ist es nur der Eine Theil, welcher den anderen, schuldlos leidenden, durch Härte und Lieblosigkeit unglücklich macht, aber in die Scheidung willigt, wodurch dieser unwürdige Zustand geendigt werden soll. Endlich kommt auch der Fall vor, daß bestimmte Scheidungsgründe anderer Art, wie Ehebruch oder Nachstellungen nach dem Leben, vorhanden sind, und daß die Form der gegenseitigen Einwilligung nur gewählt wird, um jene Thatsachen zu verhüllen, und das damit verbundene schwere Aergerniß von den Ehegatten selbst und von ihren Familien schonend abzuwenden. Alle diese Fälle, so verschieden sie übrigens sein mögen, kommen darin überein, daß der wahre Zweck der Ehegatten darauf gerichtet ist, aus dieser Ehe, die von ihnen als Leiden und Unglück empfunden wird, heraus zu kommen.

Ganz anders verhält es sich mit einer zweiten Classe von Fällen. Hier ist kein wirkliches Unglück wahrzunehmen, die Ehegatten haben nicht über einander zu klagen, sie könnten auch ferner in Zufriedenheit zusammen leben, aber der Sinn derselben ist

auf ein anderes eheliches Verhältniß gerichtet, das ihnen mehr Annehmlichkeiten des Lebens verspricht. Meist wird es die für eine fremde Person gefaßte Leidenschaft seyn, die den bis dahin vorhandenen Frieden der Ehe stört. Zuweilen ist es die Aussicht auf reichere und bequemere Verhältnisse in einer neuen Ehe. Gründe dieser oder jener Art können gleichzeitig für beide Ehegatten bestimmend seyn; weit häufiger aber werden sie sich gerade nur bei Einem Theil, vorzüglich bei dem Ehemann, finden, der andere Theil aber wird aus einem Gefühl von großmüthiger Aufopferung in die Scheidung einwilligen, sehr oft auch durch eine Art von moralischem Zwang bestimmt werden, indem ihm stets vor Augen gestellt wird, daß es nur von ihm abhänge, das Lebensglück des nach Veränderung strebenden Ehegatten herbeizuführen. So wird oft der edlere Theil, dessen Liebe und Selbstverleugnung mißbraucht wird, dahin getrieben, mit zerrissenem Herzen und beschwertem Gewissen in die Scheidung zu willigen. Dann aber ist die Freiheit der Einwilligung nur scheinbar, und in solchen Fällen ist nicht mehr blos die Würde der Ehe durch eine Scheidung dieser Art gefährdet, sondern es liegt in der leichten Zulassung derselben zugleich eine große Härte gegen den edleren Theil. Die zu dieser zweiten Classe zu rechnenden Scheidungen

durch Einwilligung, so verschieden sie übrigens seyn mögen, haben Das mit einander gemein, daß der wahre Zweck nicht darauf gerichtet ist, aus dieser Ehe, als einem unerträglichen Verhältniß, heraus zu kommen, sondern vielmehr zu einer anderen, schon beabsichtigten, Ehe zu gelangen.

Bei den Verhandlungen über diesen wichtigen Punkt sind die Scheidungen der hier dargestellten zweiten Classe von keiner Seite in Schutz genommen worden. Auch die Vertheidiger der gegenseitigen Einwilligung haben diese Scheidungen für ein Uebel erkannt, das höchstens geduldet werden müßte, wenn auf keine andere Weise die Scheidungen der ersten Classe, die der unglücklichen, zerrütteten Ehen, bewirkt werden könnten. Diese aber durch gegenseitige Einwilligung zuzulassen, sei durchaus nothwendig, weil es Grausamkeit seyn würde, unheilbar zerrüttete eheliche Verhältnisse zwangsweise zusammenhalten zu wollen. Auch die bisherigen Entwürfe und Gesetze haben bei der Zulassung der gegenseitigen Einwilligung stets nur an die Lösung solcher unglücklichen Lebensverhältnisse gedacht, und also keineswegs das bloße Streben nach neuen Ehebündnissen begünstigen wollen. Der Entwurf zum Gesetzbuch §. 524. setzt eine gegenseitige persönliche Abneigung voraus. Im Landrecht steht schon bei dem die Scheidung

durch Einwilligung zulassenden §. 716. das Marginal: Unüberwindliche Abneigung. Eben so war bei den dem Landrecht vorhergehenden Verhandlungen über diesen Punkt stets nur von odium implacabile, ohne spes reconciliationis, von gegenseitiger unversöhnlicher Abneigung die Rede[1]).

Die Gegner der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung halten es vor Allem für schlechthin nothwendig, daß der oben geschilderte Mißbrauch derselben zur willkürlichen Herbeiführung einer beabsichtigten anderen Ehe gänzlich beseitigt werde. Sie wollen dagegen auch nicht Leiden erzwingen durch unbedingtes Festhalten unheilbar zerrütteter, unwürdiger Ehen. Sie glauben aber, daß für das wahre und billige Bedürfniß in solchen Fällen ausreichend gesorgt werden könne durch zweckmäßige Behandlung der übrigen Scheidungsgründe, und daß es dazu nicht nöthig sey, eine Scheidung durch gegenseitige Einwilligung in irgend einer Weise zuzulassen. Was insbesondere die Absicht betrifft, in Fällen wirklicher Vergehungen den wahren Scheidungsgrund unter dem Schein der Einwilligung aus Schonung zu verhüllen, so wird von ihnen bemerkt, daß die Rücksicht auf das Zartgefühl von Individuen und Familien nicht hinreiche, eine Maßregel zu rechtfertigen, wodurch die Sicher-

[1]) v. Kamptz Jahrbücher Bd. 41. S. 157.

heit und Würde einer so hoch stehenden Institution, wie die Ehe, gefährdet werde.

In den Discussionen des Staatsraths bildeten sich diese verschiedenen Richtungen und Gränzen der entgegengesetzten Meinungen so bestimmt aus, daß eine innere Annäherung derselben deutlich hervortrat, und daß darin die gemeinsame Aufgabe anerkannt wurde, eine Vermittelung zu suchen, in welcher die beiden Zwecke ihre Befriedigung fänden: erstlich den oben geschilderten Mißbrauch der gegenseitigen Einwilligung gänzlich zu beseitigen; zweitens für die Lösung der unheilbar zerrütteten Ehen billige Vorsorge zu treffen.

Als Mittel zur Lösung dieser Aufgabe wurden nun folgende Maßregeln einzeln erwogen. Man kann die Scheidung durch Einwilligung entweder *einschränken*, oder gänzlich *aufheben*. Eine Einschränkung kann versucht werden entweder durch begränzende *Bedingungen*, wie es im Landrecht geschieht, oder durch erschwerende *Formen*, wie in dem bürgerlichen Gesetzbuch unserer Rheinprovinz.

Die begränzenden *Bedingungen* unseres Landrechts sind folgende.

1. Die Ehe muß *ganz kinderlos* seyn, und darin ist das Landrecht, eben so, wie die vorhergehenden Gesetze und Entwürfe, strenger, als das Gesetz

von 1749. Man hat darüber gestritten, was unter ganz kinderlos zu verstehen sey; die Vergleichung mit den früheren Gesetzen und Entwürfen, worin dieser Ausdruck in Verbindung mit der mehrjährigen Dauer einer unfruchtbaren Ehe gebraucht wird, macht es klar, daß sowohl jetzt lebende, als früher verstorbene Kinder aus einer solchen Ehe diese Art der Scheidung ausschließen sollen.

Darin aber ist das Landrecht viel nachgiebiger, als das Edict von 1782. und die Entwürfe von 1784. und 1791., daß diese theils eine mehrjährige, theils eine vierjährige Dauer der kinderlosen Ehe erfordern, anstatt daß das Landrecht gar keine Zeitgränze enthält. Daraus folgt, daß jetzt diese Art der Scheidung schon in ganz kurzer Zeit nach geschlossener Ehe zugelassen wird und gesetzlich zugelassen werden muß, weil alsdann die Ehe gewiß noch ganz kinderlos ist.

Der Grund dieser Begränzung liegt theils darin, daß lebende Kinder in ihren Interessen durch eine solche Scheidung nicht beeinträchtigt werden sollen, theils darin, daß bei früher verstorbenen Kindern aus dieser Ehe mehr Aussicht vorhanden ist, daß auch künftig noch Kinder aus derselben entstehen werden. Diese Gründe können die Bestimmung erklären, aber nicht rechtfertigen. Denn es wird dabei die Würde

und Wichtigkeit der Ehe an sich selbst verkannt, welche doch ohne Rücksicht auf Unfruchtbarkeit stets festgehalten werden muß. Außerdem liegt auch in dieser Begränzung nicht der geringste Schutz gegen den oben geschilderten Mißbrauch dieses Scheidungsgrundes zur bloßen Beförderung einer schon beabsichtigten anderen Ehe. Dagegen muß allerdings anerkannt werden, daß jene Begränzung sich darin sehr wirksam gezeigt hat, daß dadurch wenigstens die Anzahl der durch die gegenseitige Einwilligung bewirkten Scheidungen sehr viel geringer gestellt worden ist, als sie ohne diese Begränzung gewesen wäre.

2. Es muß weder Leichtsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der andern Seite zu besorgen seyn. Der Ausdruck Leichtsinn ist hier einer zwiefachen Auslegung empfänglich. Man kann ihn gleichbedeutend nehmen mit der nachfolgenden Uebereilung, so daß dann blos die Fälle ausgeschlossen wären, worin ein augenblicklicher, wahrscheinlich vorübergehender, Wille die Scheidung verlangte. Man kann aber auch den tieferen Sinn darein legen, nach welchem der Beweggrund geprüft werden müßte, also auch der feste dauernde Entschluß zurück zu weisen wäre, wenn dabei eine leichtsinnige Ansicht der Ehe zum Grunde läge; in diesem Fall würde dadurch dem oben geschilderten Mißbrauch vor-

gebeugt seyn. Wahrscheinlich ist der Ausdruck in der ersten, wenig schützenden Bedeutung, genommen, theils nach dem ganzen Zusammenhang der Stelle, theils, weil er in diesem Sinn mit einer bekannten Stelle des Römischen Rechts übereinstimmt[1]), die dabei dem Verfasser vorgeschwebt zu haben scheint. Wichtiger ist an sich die in den letzten Worten liegende Hinweisung auf den heimlichen Zwang, dessen häufige und gefährliche Anwendung in solchen Fällen schon oben dargestellt worden ist. Allein auch diese Hinweisung verliert durch die negative Fassung der Stelle ihre ganze Kraft, da der Richter nicht leicht von selbst dazu kommen wird, dergleichen ungehörige Einflüsse zu *besorgen*. Anders stand es in dem Edict von 1782., woraus dieser Theil der Stelle hergenommen ist, und worin die Scheidung nur dann gestattet wird, wenn der Richter die bestimmte, positive Ueberzeugung gewonnen hat, daß solche Einflüsse *nicht* vorhanden sind.

Die praktische Behandlung dieser scheinbaren Beschränkung besteht darin, daß die angeführten Worte als unschuldige, gleichgültige Ausdrücke des Gesetzes angesehen zu werden pflegen, und daß nach diesen Umständen so gut als gar nicht gefragt wird. In den Worten des Gesetzes liegt jedoch kein Hinderniß

[1]) L. 3. D. de divortiis (24. 2.).

für den Richter, auch diesen Bestimmungen eine ernstere Bedeutung zu geben.

Es ergiebt sich aus dieser Prüfung, daß die in dem Landrecht enthaltenen begränzenden Bedingungen die oben dargestellte Aufgabe der Vermittelung nicht lösen, ja daß überhaupt auf diesem Wege eine Lösung derselben nicht zu erwarten ist.

Eine zweite Art möglicher Einschränkung der gegenseitigen Einwilligung könnte versucht werden durch erschwerende Formen. Diese Einschränkung (noch verbunden mit begränzenden Bedingungen) ist im Rheinischen Gesetzbuch Art. 275—294. in folgender Weise ausgeführt.

1. Der Mann muß wenigstens 25, die Frau aber wenigstens 21 und höchstens 45 Jahre alt seyn.
2. Die Ehe muß wenigstens 2, höchstens 20 Jahre gedauert haben.
3. Beide Theile müssen in authentischen Urkunden die Einwilligung der Eltern oder der Großeltern in die Scheidung beibringen.
4. Sie müssen mit zwei Notaren persönlich vor dem Gerichtspräsidenten erscheinen und dabei vielerlei Urkunden vorlegen.
5. Dieselbe persönliche Erklärung muß wiederholt werden in der ersten Hälfte des vierten, des siebenten, und des zehnten Monats, und es muß

dabei jedesmal die wiederholte Einwilligung der Eltern oder Großeltern in authentischen Urkunden vorgelegt werden.

In der ersten Hälfte des dreizehnten Monats müssen sie abermals persönlich erscheinen und wiederholt die Scheidung nachsuchen. Die Versäumniß einer jeden dieser Formen und Fristen macht alle bisherige Einleitungen wirkungslos.

Außer diesen erschwerenden Formen verordnet das Gesetzbuch noch zwei Folgen dieser Scheidung, die sehr dazu geeignet sind, die Neigung zu derselben zu vermindern. Beide geschiedene Ehegatten müssen nämlich drei Jahre ehelos bleiben (Art. 297.). Sind Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden, so fällt die Hälfte des Vermögens beider Ehegatten auf die Kinder (Art. 305.).

Es ist einleuchtend, daß diese gehäuften Förmlichkeiten nur in den seltensten Fällen zur Ausführung gebracht werden können. Auch hat es sich in dem unter jener Gesetzgebung lebenden Theil der Rheinprovinz durch die That erwiesen, daß diese Erschwerung einem gänzlichen Verbot fast gleichkommt, indem daselbst binnen 36 Jahren nur 17 Scheidungen dieser Art vorgekommen sind, auf eine Bevölkerung von mehr, als zwei Millionen, worunter etwa der fünfte Theil der evangelischen Kirche angehört, also nicht

durch das kirchliche Gebot an dem Gebrauch der Scheidung überhaupt verhindert wird.

Für den praktischen Erfolg würde daher durch die Annahme dieser erschwerenden Formen ausreichend gesorgt seyn, da sie einem gänzlichen Verbot fast gleichkommt. Dennoch läßt sich dieselbe nicht empfehlen. Die Vertheidiger der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung werden sich dadurch gar nicht befriedigt fühlen; ja man würde es, nicht mit Unrecht, für unwürdig erklären, wenn der Gesetzgeber auf indirectem Wege Dasjenige zu verhindern suchte, welches er eigentlich zu verbieten die Absicht hätte. Zugleich ist es einleuchtend, daß in den wenigen Fällen, worin etwa Ehegatten Ausdauer genug hätten, alle jene Formen zu erfüllen, die verwerflichsten Beweggründe bei der Scheidung nicht nur zum Grunde liegen, sondern selbst offen ausgesprochen werden können, so daß durch jene Formen immer nur eine große Verminderung der Zahl der Scheidungen bewirkt, aber durchaus kein Schutz gegen Mißbrauch derselben dargeboten wird.

Wenn nun aus diesen Gründen zur Lösung der vorliegenden Aufgabe sowohl die begränzenden Bedingungen des Landrechts, als die erschwerenden Formen des Rheinischen Rechts, ungenügend erscheinen, so scheint kein anderer Weg übrig zu bleiben, als

die Scheidung durch Einwilligung ganz aufzuheben. Gegen diesen Vorschlag aber sind folgende besondere Gründe geltend gemacht worden, welche die ernstlichste Prüfung erfordern.

1. Man hat gesagt, durch diese Aufhebung würden weit größere Uebel, als die man vermeiden wolle, herbeigeführt werden. Die in ihrer Freiheit beschränkten Ehegatten würden dadurch zum Ehebruch, zum Gattenmord und zu anderen Verbrechen geführt werden, die jetzt durch die freiwillige Scheidung verhütet würden.

Was den Ehebruch betrifft, so ist er bei uns durch jenes Mittel so wenig verhütet, daß der vierte Theil aller Ehescheidungen auf erwiesenen Ehebruch gegründet ist. Gattenmord aber und ähnliche Verbrechen gehören glücklicherweise überall zu den großen Seltenheiten, und werden auch durch diese Veränderung des Gesetzes nicht häufiger unter uns werden.

Beruhigung hierüber kann der Zustand derjenigen Theile unsers Landes geben, worin die Ehescheidungen, theils durch Gesetz (wie in der Rheinprovinz), theils durch Sitte (wie in Westphalen) unter beiden Religionsparteien sehr selten sind, und worin dennoch jene Verirrungen nicht häufiger vorkommen, als da, wo von der Scheidung durch Einwilligung ein häufiger Gebrauch gemacht wird. Eben so verhält es

sich mit der katholischen Bevölkerung von Oberschlesien und Posen, worin die Ehesachen vor die geistlichen Gerichte gehören, und daher auf Ehescheidung überhaupt nicht erkannt wird.

2. Wenn ein Ehegatte durch unbezwingliche Leidenschaft zu einer anderen Ehe hingetrieben werde, so sei es besser, für die ehrbare Befriedigung zu sorgen, als Verbrechen und öffentliches Aergerniß herbei zu führen.

Dabei liegt folgender Irrthum zum Grunde. Sittlichkeit zu erzwingen, ja selbst Unsittlichkeit zu verhindern, liegt außer der Macht des Gesetzgebers, und er ist dafür nicht verantwortlich. Seine Macht ist eine negative, versagende, darauf abzweckend, daß nicht die Begriffe von Recht und Unrecht, Gut und Böse, in der Nation geschwächt oder gar verkehrt werden. Giebt der Gesetzgeber diese Macht aus der Hand, so hat er auf sittliche Verhältnisse überhaupt keine sichere Einwirkung. Wenn also eine untreue Neigung auf verbotenem Wege befriedigt wird, so ist dieses, von dem angegebenen Standpunkt aus betrachtet, ein geringeres Uebel, als wenn die rechtschaffene Ehegattin verstoßen wird, und nun die Befriedigung der untreuen Neigung die Ehre und Würde der Ehe annimmt. Dazu kommt aber die wichtige Rücksicht, daß oft gerade der Gedanke an die leichte

Erreichung eines solchen Zwecks der aufkeimenden Neigung ihre gefährliche Macht giebt, anstatt daß sie ohne diesen Gedanken vielleicht bezwungen worden wäre. In solchen Fällen also wird das die Scheidung begünstigende Gesetz dem Vorwurf unterliegen, daß es das Uebel nicht blos geduldet und beschützt, sondern selbst erzeugt habe.

Nach langer und sorgfältiger Erwägung aller dieser Gründe und Gegengründe hat der Staatsrath beschlossen, die gänzliche Aufhebung der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung in Antrag zu bringen, mit dem Vorbehalt, auf die Fälle der unheilbar zerrütteten Ehen bei der Feststellung der übrigen Scheidungsgründe die angemessene Rücksicht zu nehmen, und eben hierin die Vermittelung der entgegengesetzten Meinungen zu suchen, welche als eine wichtige Aufgabe allgemein anerkannt worden war.

Diese Veränderung des bestehenden Rechts ist in ihrem praktischen Erfolg von großer Wichtigkeit, da, nach den von den Gerichten gesammelten Erfahrungen, gegenwärtig mehr als der fünfte Theil aller Ehescheidungen auf gegenseitige Einwilligung gegründet wird.

II. Heftiger Widerwille des einen Ehegatten.

Der zweite Scheidungsgrund, welcher auf der individuellen Willkür als solcher beruht, ist als eine ganz neue Bestimmung des Landrechts, im Widerspruch mit allen vorhergehenden Gesetzen und Entwürfen, schon oben in der historischen Uebersicht (S. 269.) erwähnt worden. Diese Bestimmung lautet so, daß die einseitige Abneigung, ohne gesetzmäßige Gründe, in der Regel kein Scheidungsgrund seyn soll (§. 717.). Sie soll es aber dennoch seyn, wenn der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß keine Hoffnung zur Aussöhnung übrig bleibt (§. 718a.). Dann soll jedoch der Ehegatte, der so die Scheidung, ohne gesetzmäßigen Grund, und wider des Andern Willen erzwingt, für den schuldigen Theil erklärt, und in die Scheidungsstrafen verurtheilt werden. — Die früheren Entwürfe (1784. 1791.) hatten, gerade umgekehrt, die unbedingte Unzulässigkeit dieses Scheidungsgrundes, ohne irgend eine Ausnahme, vorgeschrieben.

Gegen die Beibehaltung dieses Grundes sprechen zunächst alle die Bedenken, welche so eben bei der gegenseitigen Einwilligung ausgeführt worden sind. Es kommt aber hier die augenscheinliche Ungerechtigkeit gegen den schuldlosen Ehegatten hinzu, wider

dessen Willen die Scheidung durchgesetzt werden soll. Ferner kommt in Betracht, daß eigentlich gar nicht einzusehen ist, wie der Richter zu irgend einer Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache kommen soll, die blos auf einer Empfindung des Klägers beruht, also diesem auf seine bloße Versicherung geglaubt werden müßte. Deswegen haben Manche seltsamerweise angenommen, die Heftigkeit des Widerwillens müsse dadurch dargethan werden, daß der Scheidungsprozeß durch drei Instanzen durchgeführt werde.

Das Geheime Ober-Tribunal nahm früher an, eine Scheidungsklage könne aus diesem Grunde allein gar nicht angestellt werden; wenn aber aus einem anderen, gesetzmäßigen Grunde geklagt sey, und dieser unerwiesen befunden werde, so könne dann dennoch wegen des Widerwillens geschieden werden. Von dieser, im Gesetz selbst nicht begründeten, Ansicht ist indessen jener Gerichtshof selbst späterhin wieder abgegangen.

Der einzige Grund, welcher im Jahre 1794. für diese Art der Scheidung geltend gemacht wurde, nämlich die Befürchtung, daß außerdem die Vermehrung der Einwohnerzahl aufgehalten werden könnte (S. 270.), wird jetzt wohl keine Vertheidiger mehr finden.

Scheinbarer noch wäre der Grund, welcher in ähnlicher Weise bei der gegenseitigen Einwilligung erwähnt worden ist, daß nämlich diese Scheidung bei einer ganz zerrütteten Ehe nachgesucht werden könnte, vielleicht nur, um einen wirklich vorhandenen andern Scheidungsgrund darunter zu verbergen. Allein dieser Fall ist es wenigstens nicht, der in dem angeführten Gesetz vorausgesetzt wird, da außerdem nicht der klagende Theil für schuldig erklärt und in Strafe verurtheilt werden dürfte. Das Gesetz bezieht sich offenbar auf Fälle bloßer, tadelnswerther Willkür des klagenden Theils. Für Fälle jener Art aber, woran dieses Gesetz in der That nicht denkt, ist auch hier wieder nur durch angemessene Rücksicht bei den folgenden Scheidungsgründen zu helfen, so wie dieses schon bei der gegenseitigen Einwilligung ausgeführt worden ist.

Was endlich die unveränderte Fortdauer dieses Scheidungsgrundes noch unzulässiger macht, ist der Umstand, daß ihn das Landrecht inconsequenterweise sogar noch mehr begünstigt, als den der Einwilligung, indem es ihn zuläßt, ohne Unterschied, ob Kinder vorhanden sind, oder nicht. Auch findet sich in keiner einzigen fremden Gesetzgebung eine ähnliche Bestimmung.

Der Staatsrath hat das Gewicht dieser Gründe

anerkannt, und einstimmig beschlossen, auf die gänzliche Aufhebung dieses Scheidungsgrundes anzutragen.

III. Ehe eines Mannes unter achtzehn Jahren mit dem Recht des Widerrufs.

Unser Landrecht knüpft die Möglichkeit der Ehe bei dem männlichen Geschlecht an das zurückgelegte achtzehnte Lebensjahr.

Davon ist späterhin eine Ausnahme zugelassen worden unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[1]), jedoch mit dem Vorbehalt, daß der Ehemann in den ersten sechs Monaten nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre die Ehe aufheben könne.

Unter den Scheidungsgründen steht dieser Vorbehalt nicht, er wird daher auch gewöhnlich nicht als ein solcher aufgefaßt. Dennoch ist ihm diese Natur unverkennbar zuzuschreiben, indem ein Verhältniß, welches in jenem Gesetz als eine zulässige gültige Ehe anerkannt wird, hinterher durch einseitige Willkür wieder aufgelöst werden kann.

Diese eben so unpassende, als dem christlichen Begriff des Ehebandes widerstreitende, Bestimmung hat fast gar keine Anwendung gefunden. Bei den

[1]) Anhang §. 66. zum Allg. Landrecht II. 1. §. 37.

Berathungen hat sich für die Aufrechthaltung derselben keine einzige Stimme ausgesprochen.

Zweite Classe der Scheidungsgründe.

Verschuldung der Ehegatten.

Es ist schon oben erwähnt worden, daß nur zwei Fälle der Verschuldung ganz allgemein und von jeher in dem gemeinen Eherecht der protestantischen Länder in Deutschland als Scheidungsgründe anerkannt worden sind: der Ehebruch und die bösliche Verlassung. Alle übrigen Fälle sind nur aus der Analogie dieser beiden Fälle beurtheilt worden, und die Gränzen der Anwendung sind dabei mehr oder weniger schwankend gewesen.

I. Ehebruch.

Das Landrecht erkennt sowohl den Ehebruch des Mannes, als den der Frau, unbedingt für einen Scheidungsgrund an, und fordert dabei auch keinen strengen Beweis der vollzogenen Handlung (II. 1. §§. 670—673.). An diesen Bestimmungen Etwas zu ändern, ist gegenwärtig keine Veranlassung gefunden worden.

Nur wird dabei im Landrecht noch folgende bedenkliche Bestimmung hinzugefügt. Wenn ein Ehegatte, wegen eines verdächtigen Umgangs des andern, Argwohn schöpft und dazu scheinbaren Anlaß hat,

so kann er die gerichtliche Untersagung dieses Umgangs verlangen. Wird gegen dieses Verbot ein vertrauter Umgang fortgesetzt, so kann deshalb auf Ehescheidung geklagt werden (II. 1. §§. 675. 676.). Zu dieser ganz formellen Bestimmung, unabhängig von der ohnehin zugelassenen dringenden Vermuthung der verletzten ehelichen Treue, ist in der That kein Bedürfniß vorhanden, auch ist sie nicht gerade häufig angewendet worden. Dagegen erscheint sie dadurch als gefährlich, daß sie als ein leichtes und bequemes Mittel zur Collusion von den Ehegatten angewendet werden kann.

Der Staatsrath hat einstimmig beschlossen, die Aufhebung des in diese Thatsache gelegten selbständigen Scheidungsgrundes in Antrag zu bringen. Dadurch wird es jedoch dem Richter nicht verwehrt, auf Scheidung zu erkennen, wenn er in einem solchen Umgang hinreichenden Grund findet, nach §. 673. eine Verletzung der ehelichen Treue anzunehmen.

II. Bösliche Verlassung.

Es könnte auffallen, daß die bösliche Verlassung, die im heutigen Recht, vor den meisten anderen Scheidungsgründen, besondere Schwierigkeit macht und zu großen Mißbräuchen Anlaß giebt, gleich Anfangs bei Ausbildung des gemeinen Rechts über

Ehescheidungen unbedenklich zugelassen wurde. Diese Erscheinung erklärt sich daraus, daß damals blos an den seltenen, und daher praktisch wenig wichtigen Fall gedacht wurde, wenn ein Ehegatte sein Vaterland verläßt, so daß entweder sein Aufenthalt völlig unbekannt ist, oder wenigstens die Verfügungen unserer Gerichte auf ihn nicht einwirken können. Noch im Corpus juris Frid. von 1749. war dieser Fall der einzige, woran man dachte, da hier stets eine Edictalcitation als Einleitung des Scheidungsprozesses vorgeschrieben wird (§. 35. No. VI.), die nur für einen solchen Fall Sinn hat. Erst das Edict von 1782. §§. 7. 8. beachtet daneben auch den Fall, welcher jetzt der häufigste und wichtigste ist, wenn der Mann die Frau aus dem Hause verstößt und nicht wieder aufnehmen will, oder wenn die Frau den Mann verläßt und die Rückkehr verweigert, sich aber im Bereich unserer Gerichte, vielleicht gar an demselben Ort oder doch ganz in der Nähe, aufhält.

Ohne Zweifel wurde dieser Fall lange Zeit gar nicht als Scheidungsgrund, sondern nur als Gegenstand der Rechtshülfe gedacht, indem der Richter auf Verlangen des verlassenen Theils das gestörte eheliche Zusammenleben durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel herstellen sollte. So behandelt die Sache zunächst das Edict von 1782. a. a. O., und nur,

wenn alle Zwangsmittel fruchtlos bleiben, oder der abtrünnige Ehegatte von Neuem das Zusammenleben aufhebt, so soll diese Handlungsweise „einer böslichen Verlassung gleich geachtet werden“ (die es also nicht eigentlich selbst ist) und dann zur Ehescheidung führen.

Das Landrecht hat eigentlich nur noch wenige Spur von dieser Behandlung (II. 1. §§. 684—686.). Der abtrünnige Theil soll zur Herstellung des Zusammenlebens angehalten werden; worin aber dieses Anhalten bestehe, wird nicht gesagt. Bleibt die richterliche Verfügung fruchtlos, so ist dann die Ehescheidung begründet. Dieses wird nun in der Praxis so ausgeführt, daß auf Antrag des angeblich verlassenen Theils ein Befehl zur Herstellung des ehelichen Lebens erlassen wird. Bleibt dieser Befehl unbefolgt, so wird dann die Ehe geschieden.

Es ist einleuchtend, daß hierin das leichteste und bequemste Mittel liegt, die Ehescheidung durch Einwilligung, auch selbst, wenn Kinder vorhanden sind, vermittelst einer Collusion zu bewirken, indem der eine Ehegatte den anderen, im Einverständniß mit diesem, verläßt, so daß eine böslich Verlassung (unter welchem Ausdruck doch nur eine eigenmächtige und rechtsverletzende gedacht werden kann) lediglich vorgegeben wird. Diesem sehr bedenklichen Mißbrauch

der gesetzlichen Vorschriften zu begegnen, ist eine der wichtigsten und schwierigsten Aufgaben bei jeder Reform des Ehescheidungsrechts.

Die Gesetzcommission hat diesen Zweck durch folgende Mittel zu erreichen gesucht[1]). Die Herstellung des Zusammenlebens soll auf Verlangen des verlassenen Theils, wo möglich durch unmittelbaren Zwang bewirkt werden. Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so ist, als Executionsmittel, eine dreimonatliche Haft gegen den abtrünnigen Theil zu verfügen. Erst wenn diese ohne Erfolg vollstreckt ist, oder, wenn die Vollziehung unmöglich ist, erst nach Ablauf eines Jahres, ist die Ehe aus diesem Grund zu scheiden. In einem solchen Verfahren hoffte man eine Sicherung gegen den Mißbrauch dieses Scheidungsgrundes zu finden.

Der Staatsrath ist auf diese Vorschläge nicht eingegangen. Nach dem von ihm festgestellten Gesetz-Entwurf[2]) soll dem abtrünnigen Theil die Herstellung des Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist von dem persönlichen Richter anbefohlen werden. Erst ein Jahr nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist darf eine Scheidungsklage angenommen werden. Die Scheidung ist nicht auf die bloße Thatsache des un-

[1]) Beilage A. §§. 58—71., besonders §§. 61. 62. 69.
[2]) Beilage B. §§ 65—72., besonders §§. 68. 72.

befolgten richterlichen Befehls auszusprechen, sondern nur, wenn das Gericht aus den Ermittelungen die Ueberzeugung gewinnt, daß es dem klagenden Theil mit der Herstellung des ehelichen Lebens Ernst ist, der verklagte Theil dagegen in der That hartnäckig widerstrebt, also nicht etwa eine Collusion dem Scheidungsprozeß zum Grunde liegt. Durch diese Vorschrift erhält also der Richter die Macht, nicht etwa in allen ungehörigen Fällen eine wahre Ehe wiederherzustellen (welches ohnehin gegen den Willen der Parteien nicht möglich ist), wohl aber die nicht gesetzlich begründete Scheidung zu versagen, und dadurch die auf eine andere Ehe gerichtete Absicht zu vereiteln.

Das Landrecht erwähnt noch im §. 687. den besonderen Fall, wenn die Anfangs abtrünnige Frau zu dem Manne zurückkehrt; dieser soll sie nicht eher anzunehmen schuldig seyn, als bis sie ihren unbescholtenen Wandel nachgewiesen hat. Man hat das so ausgelegt, daß der bloße Mangel eines solchen Beweises, der doch, auch bei wirklicher Unbescholtenheit der Frau, ganz zufällig und schuldlos seyn kann, für den Mann als Scheidungsgrund gelten müsse. Dieses kann eben so hart seyn für die wirklich unschuldige Frau, als es auf der anderen Seite zu einem bequemen Mittel der Collusion dienen kann.

Der Staatsrath hat einstimmig beschlossen, auf die Aufhebung dieser Vorschrift anzutragen. Dadurch wird jedoch die allgemeine Befugniß des Richters nicht beschränkt, auf die bloße dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue die Scheidung auszusprechen (Landr. II. 1. §. 673.).

III. Andere auf Verschuldung eines Ehegatten beruhende Scheidungsgründe.

Außer dem Ehebruch und der böslichen Verlassung enthält das Landrecht noch eine lange Reihe anderer Verschuldungen, deren jede als Grund einer Ehescheidung gelten soll[1]). Die häufigsten und praktisch wichtigsten dieser Fälle sind diejenigen, welche man mit dem gemeinsamen Namen der Sävitien zu bezeichnen pflegt.

Welche ganz neue und sehr bedenkliche Stellung die Scheidungsgründe dieser Art schon seit dem Entwurf von 1784. eingenommen haben, ist schon oben (S. 265.) nachgewiesen worden. Anstatt daß sie früher blos die Bedeutung hatten, daß durch sie der von dem andern Ehegatten behauptete unversöhnliche Haß (tödtliche Feindschaft) objectiv außer Zweifel gesetzt und zugleich gerechtfertigt werden sollte, erscheinen sie hier, losgerissen von dieser ihrer Folge,

[1]) A. L. R. II. 1. §§. 694. 695. 699—713.

als abstracte, selbständige Scheidungsgründe. Die fast unvermeidliche Wirkung dieser neuen Stellung in dem Gesetz selbst war eine übermäßige Erleichterung der Ehescheidungen in der gerichtlichen Praxis, wie sie seitdem so häufig wahrzunehmen gewesen ist.

Ein einzelnes Beispiel wird dazu dienen, diese sehr nachtheilige Folge anschaulich zu machen. Das Landrecht sagt, Trunkenheit eines Ehegatten solle nicht sogleich zur Scheidung führen. Wenn aber der andere Ehegatte darüber klage, solle der Richter Verfügungen zur Besserung des Schuldigen treffen, und wenn diese Verfügungen Nichts helfen, solle die Scheidung erfolgen (§§. 708—710.). Dieser Fall wird nun in Gerichten sehr gewöhnlich so behandelt, daß zuerst bewiesen wird, der verklagte Ehegatte sey einmal im Zustand der Trunkenheit betroffen worden; der Richter verbietet ihm, sich ferner zu betrinken, und wenn eine Uebertretung dieses Verbots erwiesen wird, erfolgt ohne Weiteres die Scheidung. — Es kann nun wohl ein Ehegatte sich von diesem Laster dergestalt beherrschen lassen, daß er oft und regelmäßig in einen fast thierischen Zustand geräth, allen Anspruch auf Achtung verliert, die Seinigen in Gefahr setzt; in solchen Fällen dürfte sich eine Scheidung wohl rechtfertigen lassen. Dagegen werden einzelne Verirrungen solcher Art gewiß nicht als hinreichende

Scheidungsgründe gelten können; besonders wird dabei verkannt, wie oft es dem anderen Ehegatten gelingen kann, durch Geduld und liebevollen Ernst die Besserung zu bewirken, und wie hierin gerade die edelste Wirkung der Ehe besteht, die in solchen Fällen durch eine voreilige, zu sehr erleichterte Scheidung vereitelt werden wird.

Die Gesetzcommission suchte eine Verbesserung der erwähnten Bestimmungen dadurch zu bewirken, daß sie einige Scheidungsgründe dieser Art völlig beseitigte, andere bedeutend modifizirte, überhaupt also auf dem Wege einer materiellen Verminderung der aus der Verschuldung eines Ehegatten hergeleiteten Scheidungsgründe[1]).

In den ausführlichen Berathungen des Staatsraths über diesen Gegenstand traten die eigenthümlichen Schwierigkeiten desselben immer deutlicher hervor; man sah ein, daß, wie man auch die im Landrecht anerkannten Scheidungsgründe dieser Art einschränken möge, stets die Gefahr eintrete, entweder zu viel, oder zu wenig zu thun. Diese Gefahr wird durch das bereits angeführte Beispiel der Trunkenheit

[1]) Die hierauf bezüglichen Anträge der Gesetzcommission finden sich ausgedrückt in der Beilage A. §. 1. No. 3. 6. 7. 8. 9. Das Staatsministerium ist diesen Anträgen größtentheils beigetreten, und hat nur wenige, theilweise die bloße Fassung betreffende, Abänderungen dieser Anträge vorgeschlagen.

als Scheidungsgrund anschaulich. Ein anderes Beispiel liegt in den mündlichen Beleidigungen. Das Landrecht läßt diese als Scheidungsgrund bei Eheleuten gemeinen Standes gar nicht zu, bei Personen mittleren und höheren Standes nur, wenn sie ohne dringende Veranlassung muthwillig und wiederholt zugefügt werden (§§. 701. 702.). Die Gesetzcommission trug auf gänzliche Aufhebung dieses Scheidungsgrundes an (§. 1. No. 6.). Nun ist es wohl sogleich einleuchtend, daß nicht jede unter Ehegatten vorkommende harte Rede ein Scheidungsgrund seyn kann, selbst wenn diese Rede unter fremden Personen vielleicht eine Injurienklage herbeiführen könnte. Auf der andern Seite aber kann durch fortgesetzte mündliche Beschimpfungen, besonders in Gegenwart fremder Personen, ein so hoher Grad ausgesuchter Bosheit an den Tag gelegt werden, daß dadurch der beleidigte Ehegatte vielleicht tiefer verletzt wird, als es selbst durch manche Thätlichkeiten geschehen könnte. Wie man also hierin die Gränze des Zulässigen und Unzulässigen durch eine allgemeine Vorschrift über die mündlichen Beleidigungen als Scheidungsgrund zu ziehen versuchen möge, so wird stets nach der einen oder der anderen Seite hin ein Unrecht in der Anwendung auf einzelne Fälle zu befürchten seyn.

Man gelangte endlich zu der Ueberzeugung, daß

auf dem Wege bloßer materieller Verminderung der im Landrecht enthaltenen Scheidungsgründe dieser Art die Aufgabe nicht gelöst werden könne, daß sie vielmehr sämmtlich einem gemeinsamen Prinzip untergeordnet werden müßten. Dieses Prinzip wurde darin gesetzt, daß der Richter bei jeder Verschuldung, die das Landrecht als Scheidungsgrund gelten läßt, zu prüfen haben soll, ob durch sie, nach den Umständen des vorliegenden einzelnen Falles, das eheliche Verhältniß in nicht minderem Grade zerrüttet worden sey, als es durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen seyn würde[1]).

Durch diese Behandlung der Sache wird der Grundfehler des Landrechts beseitigt, welcher eben in der Aufzählung der einzelnen, abstracten Scheidungsgründe besteht, anstatt daß dieselben nunmehr auf einen gemeinsamen Grundsatz zurückgeführt werden. Es liegt darin eine Rückkehr zu den Grundsätzen des gemeinen deutschen Eherechts, worin stets alle Scheidungsgründe nach der Analogie des Ehebruchs und der böslichen Verlassung beurtheilt worden sind. Es liegt aber darin zugleich auch eine Rückkehr zu den Gesetzen von König Friedrich II. (1749. und 1782.).

[1]) Dieser Beschluß des Staatsraths ist ausgedrückt in der Beilage B. §. 2. Derselbe ist gefaßt worden, ohne daß es einer Abstimmung bedurfte.

Denn wenn die Gesetze die Scheidung wegen der tödtlichen Feindschaft oder des unversöhnlichen Hasses gestatten, in sofern diese Gesinnungen durch bestimmte einzelne Verschuldungen des Gegners motivirt seyen, so wollen sie damit nichts Anderes sagen, als daß diese Verschuldungen durch ihren hohen Grad in jedem einzelnen Fall das eheliche Verhältniß gänzlich, und ohne Aussicht auf Herstellung des Friedens, zerrüttet haben müßten.

Endlich wird durch diese Behandlung eine völlige Befriedigung der billigen Ansprüche gewonnen, die bei der Aufhebung der in der gegenseitigen Einwilligung und dem heftigen Widerwillen enthaltenen Scheidungsgründe des Landrechts oben anerkannt worden sind (S. 286. und 289.). Denn wenn in der That ein so unheilbar zerstörtes, unglückliches eheliches Verhältniß vorhanden ist, dessen Lösung bisher durch jene beiden Scheidungsgründe bewirkt werden sollte, so wird das aufgestellte neue Prinzip völlig ausreichen. Es wird dann gewiß nicht an Beleidigungen, Kränkungen, Beschimpfungen, Unverträglichkeit und Zanksucht[1]) fehlen, deren schwere Beschaffenheit zu prüfen, dem richterlichen Ermessen anheim gestellt ist. Die auf diesem Wege gewonnene

[1]) A. L. R. II. 1. §§. 700—703.

Befriedigung jener schon oben erwähnten billigen Ansprüche ist auch im Staatsrath allgemein anerkannt worden. Denn nachdem der oben dargestellte Beschluß des neuen Prinzips gefaßt worden war, wurde die bis dahin ausgesetzte Frage vorgelegt, ob der einseitige heftige Widerwille als Scheidungsgrund (§. 718ª) gänzlich aufgehoben werden solle, und die Aufhebung desselben wurde nunmehr einstimmig, ohne allen Widerspruch, beschlossen.

Es sind jedoch hierbei noch einige einzelne Scheidungsgründe besonders zu erwähnen.

1. Die Nachstellungen nach dem Leben (§. 699.) sind von dem aufgestellten beschränkenden Prinzip besonders ausgenommen worden, so daß diese unbedingt, ohne Anwendung des richterlichen Ermessens, als Scheidungsgrund gelten sollen. Diese Handlung, das Conat des Gattenmordes, erschien als eine so tief eingreifende Verletzung des ehelichen Verhältnisses, daß dabei jede beschränkende Bestimmung für unpassend erachtet wurde[1]).

[1]) Beilage B. §. 2. Hier werden aus dem §. 699. nur die lebens- oder gesundheitsgefährlichen Thätlichkeiten der richterlichen Beurtheilung unterworfen, nicht das Trachten nach dem Leben, welches also ein unbedingter Scheidungsgrund bleiben soll. Der Grund des Unterschieds liegt darin, daß solche Thätlichkeiten auf einer bloßen Uebereilung beruhen, und durch bald folgende Reue ausgeglichen werden können, anstatt daß das Trachten nach dem Leben nicht ohne Ueberlegung und Vorbedacht geschehen kann.

2. Die Versagung der ehelichen Pflicht als Scheidungsgrund ist bisher in der Praxis als Mittel der augenscheinlichsten Collusionen angewendet worden. Auch wird von Niemand verkannt, daß es fast immer höchst anstößig seyn wird, diesen Gegenstand vor Gericht vorzubringen. Die Gesetzcommission trug daher auf gänzliche Aufhebung jenes Scheidungsgrundes an[1]).

Der Staatsrath beschloß Anfangs gleichfalls, diese Thatsache als selbständigen Scheidungsgrund ganz aufzugeben.

Nachdem aber das erwähnte neue Prinzip angenommen worden war, fand man dasselbe auch auf diesen Scheidungsgrund anwendbar, indem allerdings Fälle vorkommen können, worin jene Thatsache als Folge und Kennzeichen einer ganz gehässigen, liebloſen Gesinnung, ohne Aussicht auf Besserung, angesehen werden muß. Die Vorschriften über das Verfahren werden dafür zu sorgen haben, daß dieser Scheidungsgrund nicht ferner zur Collusion mißbraucht werden könne.

Es ist übrigens zu bemerken, daß das Corpus juris Frid. (1749.) diesen Scheidungsgrund gar nicht enthält, und daß ihn das Edict von 1782., welches

[1]) Beilage A. §. 1. No. 3.

ihn zuerst aufführt, nicht unter die Gründe des unversöhnlichen Hasses rechnet, sondern vielmehr der böslichen Verlassung gleichstellt.

3. Wenn ein Ehegatte wegen grober Verbrechen harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe erleidet, so liegt darin nach dem Landrecht (§. 704.) für den andern Ehegatten ein Scheidungsgrund. In der That ist dieser Fall mit der böslichen Verlassung zu vergleichen, da eine solche Strafe das eheliche Zusammenleben, und zwar durch Verschuldung des Sträflings, unmöglich macht. Daher hatte die Gesetzcommission diesen Scheidungsgrund unberührt gelassen, welches seine unbedingte Fortdauer zur Folge gehabt haben würde.

Nachdem jedoch das neue Prinzip angenommen worden war, beschloß der Staatsrath, demselben auch diesen Fall zu unterwerfen. In der That können Fälle vorkommen, worin eine Scheidung aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt seyn würde. Wenn z. B. die Ehegatten wegen eines gemeinschaftlichen Verbrechens zum Zuchthaus verurtheilt werden, so ist kein Grund zur Scheidung nach beendigter Strafe vorhanden. Eben so, wenn zwar der Mann allein das Verbrechen beging, und die Strafe erleidet, die Frau aber das Verbrechen gewußt und gebilligt, und an den Vortheilen desselben Theil genommen hat.

Dritte Classe der Scheidungsgründe.

Zufällige Umstände.

Dahin gehören folgende, im Landrecht anerkannte Gründe:

I. Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht und andere unheilbare körperliche Gebrechen[1]).

In sofern das Unvermögen schon vor der Ehe vorhanden war, liegt darin ein Grund, die Ehe als ungültig anzufechten. Hieran Etwas zu ändern, konnte nicht die Absicht seyn; von Scheidung ist dabei nicht die Rede.

Entsteht aber ein solcher Zustand, und eben so irgend eine unheilbare Krankheit, erst während der Ehe, so ist es gegen die Natur der Ehe, deshalb eine Scheidung zu gestatten; besonders einleuchtend ist dieses, wenn etwa das Unvermögen bei dem Manne durch Wunden im Kriege, bei der Frau durch ein unglückliches Wochenbett, bei einem oder dem andern Theil durch hohes Alter eintritt, welcher letztere Grund bei jeder Ehe, wenn sie lange genug dauert, von selbst eintreten wird.

Der Staatsrath hat einstimmig beschlossen, auf die Aufhebung dieses Scheidungsgrundes anzutragen.

[1]) A. L. R. II. 1. §§. 696. 697.

II. Raserei und Wahnsinn[1]).

Es giebt kaum irgend einen Scheidungsgrund, bei welchem so starke Gründe für und wider die Zulässigkeit angeführt werden können.

Gegen die Zulässigkeit spricht zunächst der Grund, daß es zu dem edelsten Wesen der Ehe gehört, das Unglück, wovon ein Ehegatte betroffen wird, in treuer Gemeinschaft zu tragen, und daß davon bei dem Wahnsinn ebenso, wie bei schweren Krankheiten, Anwendung denkbar ist. Ferner der andere Grund, daß die Unheilbarkeit des Wahnsinns nie mit Sicherheit festgestellt werden kann, und daß, wenn in der That eine Heilung eintritt, die in der Zwischenzeit ausgesprochene Scheidung als eine nicht zu rechtfertigende Verletzung gegen den Geheilten erscheint.

Für die Zulässigkeit dagegen spricht die eigenthümliche Natur des Wahnsinns, verglichen mit eigentlichen Krankheiten. Bei diesen ist es stets möglich, das Leiden durch treue, liebevolle Pflege zu erleichtern. Bei dem Wahnsinn dagegen wird es meist dem gesunden Gatten gar nicht gestattet seyn, an der Pflege Theil zu nehmen, vielleicht selbst nicht, ihn zu sehen, so daß er persönliche Pflichten, selbst bei dem besten Willen, gar nicht wird erfüllen können.

[1]) A. L. R. II. 1. §. 698.

Die Gesetzcommission trug darauf an, diesen Scheidungsgrund ganz aufzuheben[1]).

Der Staatsrath hat beschlossen, die Beibehaltung desselben in Antrag zu bringen, ihn jedoch dahin zu beschränken, daß seit der Rechtskraft der Wahnsinnigkeits-Erklärung ein Jahr verflossen und der Wahnsinn durch zwei sachverständige Aerzte für unheilbar erklärt seyn müsse, ehe die Scheidung ausgesprochen werden könne[2]).

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren.

Es ist schon oben bemerklich gemacht worden, daß die Ehe, außer ihrem rechtlichen Charakter, auch noch einen mehr innerlichen und geistigen an sich trägt, und daß eben in dieser ihrer zwiefachen Natur der Hauptgrund der Schwierigkeit liegt, welche in der Behandlung des ehelichen Verhältnisses, sowohl für den Gesetzgeber, als für den Richter, wahrzunehmen ist (S. 233.). Schon hieraus muß es einleuchten, daß für das gerichtliche Verfahren in Ehesachen, vorzugsweise vor anderen Rechtsstreitigkeiten,

[1]) Beilage A. §. 1. No. 5.
[2]) Beilage B. §. 92.

eine ernste und würdige Form Bedürfniß ist, weil nur dadurch der rein menschlichen Seite der Ehe die gebührende Anerkennung widerfahren kann.

Es tritt aber zu dieser allgemeinen Betrachtung noch ein besonderer, mehr praktischer Grund hinzu, wodurch für die Einrichtung des Eheprozesses eigenthümliche Bedürfnisse entstehen, so wie sie sich bei keiner anderen Art von Rechtssachen finden. Unser Landrecht, wenngleich es der individuellen Freiheit bei der Ehe einen zu großen Spielraum läßt, ist doch weit entfernt, das Prinzip der bloßen Willkür anzuerkennen, indem es vielmehr für die Ehescheidungen den Grundsatz an die Spitze stellt, daß sie nicht anders, als aus sehr erheblichen Ursachen stattfinden sollen (II. 1. §. 669.), und dann, in Anwendung dieses Grundsatzes, diejenigen äußeren Thatsachen aufzählt, welche allein als hinreichend erhebliche Ursachen anzusehen seyen. Demnach steht bei der Ehescheidung dem freien Willen der Parteien ein anderes, durch das Gesetz anerkanntes Interesse, das öffentliche Interesse, gegenüber, welches von dem individuellen Willen unabhängig gehalten werden soll. Gesetzt nun, der übereinstimmende Wille der Parteien stehe im einzelnen Fall mit jenem öffentlichen Interesse im Widerspruch, das heißt, sie wollten eine Scheidung bewirken, wo ein gesetzlicher Scheidungsgrund nicht

vorhanden ist, so liegt die Gefahr sehr nahe, daß sie den Richter über den Mangel des Scheidungsgrundes zu täuschen suchen werden; solche Täuschungen nennen wir Collusionen, indem sie auf einer gemeinschaftlichen Thätigkeit beider Ehegatten beruhen.

Von diesen Collusionen ist im Laufe der gegenwärtigen Berathungen vielfach die Rede gewesen, und die Erfahrung aller Gerichte bezeugt es, wie häufig dieselben angewendet werden. Sie kommen übrigens in verschiedener Gestalt vor: bald, indem eine äußere Thatsache selbst erdichtet wird, z. B. wenn Sävitien vorgegeben werden, die in der That nicht vorgefallen sind, bald, indem die äußere Thatsache wahr ist, ihr aber eine falsche Bedeutung angedichtet wird, z. B. wenn, bei einer Scheidungsklage wegen böslicher Verlassung, die Frau das Haus des Mannes wirklich verlassen hat, aber nicht, um dessen eheliches Recht zu verletzen, sondern in Uebereinstimmung mit ihm, um eben die Scheidung herbeizuführen. In beiden Fällen ist es gleichmäßig auf die Täuschung des Richters abgesehen, und es werden nur verschiedene Mittel zu diesem Zweck angewendet.

Die Aufgabe des Richters wird nun darin bestehen, sich vor diesen Täuschungen zu verwahren. Damit aber stehen die Regeln unseres jetzt geltenden Prozeßverfahrens so sehr im Widerspruch, daß sehr

häufig der Zweck der Collusionen erreicht wird, ohne daß dabei den Richter auch nur der Vorwurf der Sorglosigkeit trifft.

Es besteht nämlich die allgemeine Regel, daß jede von einem Kläger behauptete Thatsache, wenn sie der Beklagte ausdrücklich einräumt (Geständniß), als wahr angesehen werden muß. Eben so wird sie als wahr angesehen, wenn der Beklagte jede Erklärung auf die behauptete Thatsache verweigert oder unterläßt (Contumaz). Derselbe Erfolg wird endlich herbeigeführt durch die Eidesdelation, wenn nämlich der Beklagte den zugeschobenen Eid nicht etwa ableistet (wodurch die Thatsache widerlegt seyn würde), sondern ausdrücklich, oder durch unterlassene Erklärung, verweigert. Diese Folgen des Geständnisses, der Contumaz, und des zugeschobenen Eides, haben also ganz dieselbe Natur, und lassen sich insgesammt auf den Begriff des Geständnisses zurück führen. Insbesondere ist es ein bloßes Mißverständniß, wenn man glaubt, daß in diesem Zusammenhang der Eid, durch seine Wirkung auf das religiöse Gefühl, einen höheren Grad von Gewißheit hervorbringen könne, also vor jener Gefahr mehr Schutz gewähre; denn auch der Eid erscheint hier lediglich als das indirecte Mittel, um ein einfaches Geständniß (ohne Ableistung irgend eines Eides) herbei zu führen.

Alle diese, die richterliche Ueberzeugung bindenden Thatsachen haben in gewöhnlichen Rechtssachen, z. B. bei einer Schuldklage, nicht das geringste Bedenken. Denn wenn der Beklagte die Schuld einräumt, so muß sie der Richter schon deshalb unbedenklich als wahr annehmen, weil es ja auch in der Macht des Beklagten steht, wenn die eingeklagte Schuld nicht vorhanden wäre, eine gleiche Schuld jetzt neu zu übernehmen. Der Grund der unbedenklichen Wirksamkeit aller jener Beweismittel liegt also darin, daß hier lediglich von dem Widerstreit der Interessen zweier Parteien die Rede ist, und daß neben diesem Widerstreit, also so weit sie einig sind, der Richter gar keinen Beruf hat, sich in ihre Verhältnisse einzumischen und ihre Freiheit zu beschränken.

Ganz anders verhält es sich bei der Scheidungsklage, in welcher dem Willen der Parteien das davon unabhängige öffentliche Interesse gegenüber steht. Wenn hier jene Beweismittel ihre gewöhnliche unbeschränkte Kraft behalten, so ist, ihnen gegenüber, das öffentliche Interesse, welches ein blos ideales Daseyn hat, und nicht als Partei persönlich vertreten wird, völlig schutzlos, und es steht ganz in der Macht der Parteien, durch Collusion ihren Zweck, gegen den wahren Inhalt des Gesetzes, zu erreichen, selbst wenn der Richter die unredliche Absicht durchschauen sollte.

Dieser Zustand ist fast schlimmer, als der einer gesetzlich anerkannten, nur etwa durch Formen beschränkten, willkürlichen Ehescheidung, weil er die Parteien zu einem wahrheitswidrigen Benehmen verleitet, und zugleich das Ansehen des Gesetzes und der Gerichte untergräbt.

Während der neuesten Verhandlungen ist hin und wieder die Meinung geäußert worden, als sei diese Besorgniß vor den Collusionen theils sehr übertrieben, theils ein ganz neuer Gedanke, dessen Richtigkeit eben deshalb bezweifelt werden könne, weil dieselbe Gefahr sonst schon früher hätte anerkannt werden müssen. Sie ist aber in der That in ihrer ganzen Stärke, und schon vor der Vollendung des Landrechts, von einem Mann anerkannt worden, welcher in der Preußischen Justiz lange Zeit eine sehr würdige Stelle eingenommen hat, wie dieses aus folgender, in den Akten niedergelegten Bemerkung von Suarez erhellt[1]): „Herr von Gr. meint:

„Entweder müsse man die Scheidung ex mutuo consensu zulassen, oder man müsse die Theorie des kanonischen Rechts beibehalten, daß die von

[1]) Revisio monitorum Band 80. fol. 66. der Materialien des Allg. Landrechts. Das hier erwähnte Monitum selbst steht in den Materialien Band 73. fol. 304. [Verfasser desselben war Herr von Grolmann, späterhin viele Jahre hindurch Präsident des Geheimen Ober-Tribunals zu Berlin.]

dem einen Theile allegirte causa divortii weder durch Zugeständniß, noch durch Eidesdelation erwiesen werden könne, weil sonst eine Eludirung des Gesetzes zu leicht möglich sey, und die Gesetzgebung darüber zum Gespötte werde".

Suarez beruhigt sich mit der Bemerkung:

„Aber durch die genommenen Maßregeln wird ihnen doch solches (ihren Zweck durch collusiones zu erreichen) sehr erschwert".

Worin diese erschwerenden Maßregeln bestehen, sagt er nicht, und die Erfahrung der ganzen nachfolgenden Zeit hat ihn hierin völlig widerlegt.

Das Daseyn dieser Uebelstände, so wie das dringende Bedürfniß der Abhülfe, ist in der Gesetzcommission, wie im ganzen Staatsrath einstimmig anerkannt worden, und auch wegen der Mittel zur Abhülfe sind getheilte Meinungen nicht sowohl über die zu erlassenden Bestimmungen selbst, als über deren vorsichtige Fassung, entstanden. Folgende Uebersicht wird den Gang der Verhandlungen über diesen Punkt anschaulich machen.

1. Geständniß.

Man war einverstanden darüber, daß dieses nicht, so wie in anderen Prozessen, vom Richter schlechthin für wahr anzunehmen sey, weil außerdem die Fortdauer jeder Ehe ganz in die Willkür der Ehegatten

gestellt seyn würde. Auf der anderen Seite würde es eben so unpassend seyn, dem Geständniß allen Einfluß auf das richterliche Erkenntniß abzusprechen. Vielmehr besteht die einzig richtige Behandlung der Sache darin, daß der Richter, nach freier Erwägung aller Umstände, die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu beurtheilen haben wird[1]).

2. Contumaz.

Wenn der Beklagte unterläßt oder verweigert, sich über die Thatsachen zu erklären, welche die Scheidung begründen sollen, so könnte man deshalb diese Thatsachen für eingestanden, und dadurch für erwiesen halten wollen. Diese Annahme ist, nach Preußischem Prozeß, die allgemeine Folge jeder Contumaz[2]), und es ist davon stets auch in den Prozessen über Ehescheidung Anwendung gemacht worden.

Es ist jedoch eine nothwendige Folge der dem ausdrücklichen Geständniß entzogenen unbedingten Beweiskraft, daß dieselbe auch nicht dem in der Contumaz enthaltenen fingirten Geständniß zugeschrieben werden kann. Dann aber ist es eine viel einfachere und natürlichere Behandlung der Sache, die Contumaz

[1]) Beilage A. §. 39. Beilage B. §. 43. Die vorsichtigere Fassung in dieser letzten Stelle war schon von dem Staatsministerium vorgeschlagen worden.

[2]) A. G. O. I. 6. §. 14., I. 9. §. 44.

überhaupt, so wie es nach dem gemeinen Deutschen Prozeß in allen Rechtssachen ohnehin geschieht, nicht als Geständniß, sondern als Verneinung der behaupteten Thatsache anzusehen, und daher den gewöhnlichen Beweis dieser Thatsache zu erfordern.

Diese Regel ist denn auch ohne Widerspruch hier angenommen worden[1]).

3. Eidesdelation.

In allen anderen Rechtssachen hat der Kläger das bestimmte Recht, die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen durch Eidesdelation zu beweisen, mit dem Erfolg, daß der Beweis für geführt angesehen wird, wenn der Beklagte den Eid verweigert, oder sich auf denselben nicht erklärt[2]).

Auch darin liegt wieder nur die Beweiskraft eines fingirten Geständnisses, und es ist von keiner Seite bestritten worden, daß die Eidesdelation in diesem Sinne und mit dieser Wirkung nicht beibehalten werden könne[3]).

Dagegen entstanden verschiedene Meinungen über die Frage, ob jeder Eid überhaupt bei dem Beweise der die Scheidung begründenden Thatsache auszuschließen, oder ob der nothwendige Eid zuzulassen

[1]) Beilage A. §. 41. Beilage B. §. 47.
[2]) A. G. O. I. 10. §§. 297. 375., I. 13. §. 10. No. 8.
[3]) Beilage A. §. 40. Beilage B. §. 46.

sey. Die Gesetzcommission schloß sich dem gemeinen Recht darin an, daß sie auch selbst den nothwendigen Eid als Beweis für unzulässig erklärte[1]). Der Staatsrath dagegen beschloß, auf die Zulassung des nothwendigen Eides anzutragen, jedoch mit der Einschränkung, daß nur Demjenigen der Eid auferlegt werden dürfe, welchem die streitige Thatsache aus eigener Wissenschaft bekannt seyn muß[2]). Auf einen solchen Eid kann jede Partei, für sich oder für den Gegner, antragen; dieser Antrag aber kann nur als zufällige Veranlassung des richterlichen Erkenntnisses auf den nothwendigen Eid gelten, die Beachtung desselben steht in dem freien richterlichen Ermessen, und er hat nicht die Natur einer in anderen Prozessen vorkommenden Eidesdelation[3]).

Alle diese eigenthümlichen Bestimmungen über die Beweisführung betreffen jedoch lediglich diejenigen Thatsachen, wodurch die Scheidung begründet werden soll. Bei den Thatsachen dagegen, welche zur Widerlegung der Scheidungsklage dienen, z. B. wenn der Beklagte eine Aussöhnung behauptet, bleiben die gewöhnlichen Beweisregeln unverändert, so daß dabei Geständniß, Contumaz und Eid, so wie in anderen

[1]) Beilage A. §. 40.
[2]) Beilage B. §. 44.
[3]) Beilage B. §§. 45. 46.

Prozessen, einen vollen Beweis bilden[1]). Der Grund dieser verschiedenen Behandlung liegt nicht etwa darin, daß durch eine solche Ungleichheit die Erhaltung der Ehe einseitig begünstigt, die Scheidung einseitig erschwert werden sollte. Vielmehr ist der Grund darin zu suchen, daß die Besorgniß vor Collusionen, welche bei den Thatsachen des Klägers die Abweichung von den gewöhnlichen Beweisregeln nothwendig macht, bei den vom Beklagten zur Verhinderung der Scheidung aufgestellten Thatsachen gar nicht vorhanden seyn kann, weshalb hier die gewöhnlichen Beweisregeln ungestört zur Anwendung zu bringen sind.

Durch diese eigenthümlichen Vorschriften über den Beweis wird es jedoch dem Kläger oft sehr erschwert, sein vielleicht wohlbegründetes Recht auf Scheidung zu verfolgen, wobei besonders zu erwägen ist, daß in diesen Prozessen häufig solche Thatsachen zur Sprache kommen werden, welche ihrer Natur nach nur wenigen Personen bekannt werden konnten. Soll diese Gefahr für den Kläger vermieden werden, so ist es nothwendig, dem Richter ein freieres Ermessen in der Beurtheilung des geführten Beweises einzuräumen, ihn also in sofern von den gewöhnlichen Beweisregeln zu entbinden, daß er den Beweis als

[1]) Beilage B. §. 50. In der Beilage A. §. 40. ist derselbe Satz enthalten, aber nur indirect ausgedrückt.

geführt annehmen kann, auch wenn ein nach den gesetzlichen Regeln vollständig geführter Beweis nicht vorhanden ist. Dadurch würde der Richter in die freiere Lage kommen, in welcher sich Geschworne, oder auch solche Richter-Collegien befinden, welche durch die Gesetze ihres Landes nicht an eine bestimmte Beweistheorie, sondern nur an ihre frei gebildete Ueberzeugung, gewiesen sind. Diese Bestimmung also würde dazu dienen, die Scheidung nicht zu erschweren, sondern da, wo sie überhaupt begründet ist, zu erleichtern.

Die Annahme einer solchen freien Stellung des Richters in Scheidungsprozessen ist sowohl in der Gesetzcommission, als im Staatsrath, nöthig befunden worden. Nur hat der Staatsrath noch ausdrücklich hinzugefügt, was ohnehin schon gemeint war, daß der Richter zwar ohne gesetzliche Beweismittel die Thatsachen als wahr annehmen, dagegen nicht auch umgekehrt die Thatsachen verneinen dürfe, wenn der Beweis durch gesetzliche Mittel, z. B. durch zwei vollgültige Zeugen, vollständig geführt sey. Dieser Satz ist dadurch ausgedrückt, daß das freie Ermessen des Richters über den geführten Beweis nur eintreten soll in Ermangelung eines nach positiven Beweisregeln vollständig geführten Beweises[1]).

[1]) Beilage A. §. 38. Beilage B. §. 42.

Diese Aenderung des jetzt bestehenden Verfahrens in Ehesachen führt jedoch unvermeidlich zu einer ferneren Aenderung.

Alle Ehesachen wurden in den Preußischen Staaten früherhin (so wie in anderen Deutschen Ländern) vor den Consistorien verhandelt, von welchen sie schon vorlängst an die Obergerichte übergegangen sind, die also darin die ausschließliche Gerichtsbarkeit hatten, ohne Unterschied, ob die Parteien in ihren übrigen Rechtssachen unter den Obergerichten oder den Untergerichten standen[1]). Dieser Zustand dauerte fort bis zum Jahre 1803.; damals wurde es nöthig gefunden, das Ober-Tribunal von einem Theil seiner Geschäfte zu befreien, welche nunmehr den Obergerichten übertragen wurden. Damit aber nicht wiederum diese wegen Ueberlastung klagen möchten, wurden auch ihnen einige Geschäfte abgenommen, und so kamen damals die Ehesachen, vermittelst einer Delegation, für den größten Theil der Einwohner an die Untergerichte, indem die Obergerichte nur die verhältnißmäßig geringe Zahl von Ehesachen behielten, welche sich auf eximirte Personen bezog[2]). Diese Verände-

[1]) A. G. O. I. 2. §. 128.

[2]) Verordnung vom 13ten März 1803. §. 7. (Rabe Sammlung Bd. 7. S. 322.). Der Inhalt derselben ist aufgenommen in den Anhang der A. G. O. §§. 35. 288.

rung also wurde nicht etwa im Interesse der Ehesachen selbst vorgenommen, als ob eine solche Einrichtung als zuträglicher für dieselben angesehen worden wäre, sondern ganz beiläufig und nur im Zusammenhang mit allgemeineren Anordnungen zur zweckmäßigen Vertheilung der gerichtlichen Geschäfte.

Es ist einleuchtend, daß diese Einrichtung mit der beabsichtigten freien Stellung der Gerichte in Beurtheilung der Thatsachen ganz unvereinbar ist, da eine so gefährliche Macht wohl hoch stehenden Richter-Collegien anvertraut werden kann, welche durch ihre Stellung hinreichende Gewähr gegen Mißbrauch darbieten, aber nicht einer großen Zahl von einzeln stehenden Unterrichtern, und selbst von kleinen Untergerichts-Collegien, bei welchen auch schon die einzelne Person zu großen Einfluß ausübt, als daß nicht bei der Ausübung jener großen Freiheit oft Mißbräuche zu besorgen seyn möchten. Die einfachste und natürlichste Maßregel zu Verhütung solcher Uebelstände besteht nun in der Rückkehr zu dem vor dem Jahre 1803. bestehenden Zustand, d. h. in der Rückgabe aller Ehesachen an die Obergerichte, ohne Rücksicht auf den persönlichen Stand der Parteien.

Für diese Veränderung spricht aber auch der zweite Umstand, daß der Ernst und die Würde, welche bei der Behandlung der Ehesachen vorzugsweise vor

anderen Rechtssachen unentbehrlich sind (S. 309.), bei kleinen Untergerichten nicht erwartet werden können.

In Erwägung dieser Gründe ist der Staatsrath einstimmig dem Vorschlag der Gesetzcommission beigetreten, die Befugniß zur Entscheidung der Ehesachen den Obergerichten zurück zu geben[1]).

Das wichtigste Bedenken gegen diesen Beschluß konnte darin gefunden werden, daß die Parteien oft weit entfernt von ihrem Obergericht wohnen werden, wodurch ihnen der Rechtsweg, besonders im Fall der Armuth, sehr erschwert zu seyn scheint. Allein jener Beschluß betrifft zunächst nur das Erkenntniß in Ehesachen, nicht die Instruction derselben, bei welcher letzten allein die persönliche Lage der Parteien betheiligt ist. Das Obergericht wird nun, mit billiger Beachtung aller Umstände, in jedem einzelnen Fall zu erwägen haben, wie diese Instruction am zweckmäßigsten einzurichten ist. Finden sich die Parteien in bedeutender Entfernung, so wird in der Regel die Instruction einem in ihrer Nähe wohnenden richterlichen Beamten commissarisch aufgetragen werden, gewöhnlich dem persönlichen Richter der Parteien, wenn dabei nicht etwa besondere Bedenken entgegen stehen.

Der Beschluß des Staatsraths geht dahin, daß

[1]) Beilage A. §. 3. Beilage B. § 4.

sowohl die Leitung der Instruction, als die Auswahl der dieselbe besorgenden Person, dem freien Ermessen des Obergerichts, welches in der Sache zu erkennen hat, zu überlassen sey, nur mit der Beschränkung, daß stets eine Verhandlung vor versammeltem Gericht statt finden muß. Wie aber bei dieser Verhandlung auf die persönlichen Verhältnisse der Parteien Rücksicht genommen worden ist, wird sogleich gezeigt werden.

Noch verschieden nämlich von der Instruction des Prozesses im Allgemeinen ist ein einzelner, gleichfalls die Vorbereitung des Urtheils betreffender, sehr erheblicher Punkt. Es ist schon oben bemerkt worden, daß die Ehesachen vorzugsweise vor anderen Rechtsstreitigkeiten, eine persönliche, rein menschliche Natur haben. Anstatt daß in anderen Prozessen der Zweck einer gerechten Entscheidung meist gleich gut erreicht werden kann, die Prozeßhandlungen der Parteien mögen in eigener Person oder durch Stellvertreter vorgenommen werden, in schriftlichen oder mündlichen Erklärungen bestehen, so verhält es sich bei Eheprozessen häufig ganz anders. Die in diesen Prozessen allein vorkommenden sehr wichtigen Collusionen werden oft blos durch persönlichen Verkehr mit den Parteien zu entdecken und unschädlich zu machen seyn. Eben so wird das Gericht die ihm übertragene ganz

freie Beurtheilung der Thatsachen, unabhängig von gesetzlichen Beweisregeln (S. 319.), oft nur unter dieser Voraussetzung mit Sicherheit durchführen können. Endlich ist oft die Versöhnung der streitenden Ehegatten, die hier eine viel wichtigere Bedeutung hat, als der Vergleich in anderen Prozessen, oft nur durch eine solche persönliche Berührung mit denselben möglich.

Aus allen diesen Gründen erscheint es wünschenswerth, ja nothwendig, daß in Scheidungsprozessen eine persönliche Berührung des Richters mit den Parteien, auch unabhängig von dem freien Willen derselben, möglich gemacht werde. Diese persönliche Berührung aber ist auf zweierlei Weise denkbar.

Am wirksamsten wird sie, wenn die Parteien veranlaßt werden können, vor dem erkennenden Richter-Collegium in Person zu erscheinen, weil dadurch alle eben aufgezählte Vortheile am vollständigsten erreicht werden können. Deshalb hatte die Gesetzcommission darauf angetragen, das persönliche Erscheinen der Parteien vor versammeltem Gericht für nothwendig zu erklären, und davon nur in den Fällen Ausnahmen zu gestatten, wenn es wegen Krankheit, Armuth, Entfernung oder aus ähnlichen Gründen, nicht zu verlangen sey[1]).

[1]) Beilage A. §§. 25. 32.

Im Staatsrath ist dieser Gegenstand mit großer Sorgfalt behandelt worden. Es wurde gegen jene Nothwendigkeit der Umstand geltend gemacht, daß, auch ohne Rücksicht auf jene äußeren Hindernisse, für Personen aus höheren Ständen, besonders für Frauen, das persönliche Erscheinen sehr hart seyn könne, und daher nicht anders gefordert werden dürfe, als wenn es das Ehegericht zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachte, oder begründete Hoffnung zur Aussöhnung auf diesem Wege vorhanden sey. Man beschloß, das persönliche Erscheinen in der That nur unter dieser alternativen Voraussetzung für nothwendig zu erklären, daneben aber auch noch die in materiellen Hindernissen gegründeten, schon oben erwähnten Ausnahmen hinzuzufügen[1]). Auch in dieser Beschränkung kann die Vorschrift als genügend für die oben dargestellten Zwecke angesehen werden.

Außerdem aber wird auch schon die persönliche Berührung mit dem richterlichen Beamten, welcher commissarisch die Instruction besorgt, jene Vortheile, wenn gleich in beschränkterem Maße, mit sich führen können, und dabei fallen alle Gründe hinweg, welche zu beschränkenden Ausnahmen für das Erscheinen vor dem Richter-Collegium führen mußten. Daher hat der Staatsrath, übereinstimmend mit der Gesetz-

[1]) Beilage B. §. 23.

commission, die unbedingte Nothwendigkeit des persönlichen Erscheinens vor dem Commissarius ohne allen Widerspruch beschlossen[1]).

Diese Bestimmungen über das nothwendige persönliche Erscheinen sind, ihrem vollen Zusammenhang nach, allerdings neu; sie schließen sich jedoch an einige Vorschriften des jetzt bestehenden Prozeßrechts an. In demselben ist die allgemeine Regel enthalten, daß in Prozessen jeder Art der Richter auf das Erscheinen der Parteien in Person alsdann zu dringen befugt ist, „wenn es zur Ausmittelung der Wahrheit durchaus erforderlich ist"[2]). Daß von dieser Vorschrift wenig Anwendung gemacht wird, ist einzuräumen; es liegt aber in der oben dargelegten eigenthümlichen Natur der Ehesachen, daß bei diesen mehr, als bei allen anderen Prozessen, das Bedürfniß einer solchen Anwendung anzuerkennen ist. — Bei den Scheidungsprozessen insbesondere ist in der G. O. vorgeschrieben, daß bei dem gerichtlichen Sühneversuch die Parteien sich schlechterdings persönlich einfinden müssen, und daß der Richter den Grund der Entzweiung erforschen, und durch Vorstellungen und Ermahnungen auf die Gemüther persönlich einwirken soll. Dieses stimmt im Wesentlichen mit dem Inhalt der jetzt vorliegen-

[1]) Beilage A. §§. 32. 33. Beilage B. §§. 26. 27.
[2]) A. G. O. Anhang §. 1. (zu I. Einl. §. 12.).

den Entwürfe überein, obgleich das Erscheinen vor dem versammelten Ehegericht dabei nicht erwähnt ist[1]).

Die eigenthümliche Behandlung der Eheprozesse gründet sich darauf, daß in ihnen, außer den Rechten und Ansprüchen der Parteien, wie sie in allen übrigen Prozessen vorkommen, noch eine andere Rücksicht obwaltet, die auf das öffentliche Interesse bei Erhaltung der Würde der Ehe als einer von aller Privatwillkür unabhängigen Institution. Die Erwägung dieses öffentlichen Interesse führte auf die Gefahr der Collusionen, und dadurch auf das Bedürfniß, gewisse sonst geltende Beweismittel auszuschließen, und dem Richter eine freiere Stellung zu übertragen. Alle diese Maßregeln aber werden nur unvollständige Hülfe gewähren, wenn nicht jenes öffentliche Interesse geradezu als Partei anerkannt, also im Prozeß selbst personifizirt wird.

Das Bedürfniß und der Vortheil einer solchen Einrichtung ist vom Staatsrath, übereinstimmend mit der Gesetzcommission, ohne Abstimmung anerkannt

[1]) A. G. O. I. 40. §§. 22—25. 29. 38. Bei nicht eximirten Parteien geschieht diese gerichtliche Handlung durch den persönlichen Richter, also vor Anstellung der Klage am Obergericht; bei eximirten wird sie von demselben Commissarius vorgenommen, der überhaupt die Klage instruirt (§. 38.).

worden[1]). Es war Anfangs für die das öffentliche Interesse vertretende Person der Name Ehevertheidiger vorgeschlagen worden; dieser wurde aber gegen den Namen Staatsanwalt vertauscht, weil jener Name zu dem Mißverständniß führen konnte, als sollte dieser Beamte die Aufrechthaltung jeder einzelnen Ehe zu bewirken suchen. Er ist aber vielmehr dazu berufen, das Recht und die Würde der Ehe im Allgemeinen zu vertreten, und dieser Beruf wird ihn dazu führen, nur den unbegründeten Scheidungsklagen zu widersprechen, bei den zweifelhaften aber die Ermittelung der Wahrheit zu überwachen und zu befördern.

Alle bisher dargestellte Reformen des Eheprozesses stehen unter sich im genauen Zusammenhang; sie alle haben ihren Ursprung in dem gemeinsamen Gedanken, das Wesen der Ehe in seiner Reinheit zu erhalten, und gegen die Eingriffe individueller Willkür in Schutz zu nehmen.

Daneben sind nun noch einige besondere, das Verfahren betreffende, neue Bestimmungen der vorliegenden Entwürfe zu erwähnen und zu rechtfertigen.

1. Der geistliche Sühneversuch ist schon in den jetzt bestehenden Gesetzen nicht nur vorgeschrieben,

[1]) Beilage A. §§. 8—11. Beilage B. §§. 7—11.

sondern auch als ein wichtiger Punkt behandelt[1]). Wenn derselbe bisher meist geringen Erfolg gehabt hat, so lag dieses großentheils an der Mangelhaftigkeit des Eherechts überhaupt, welche auch auf diesen Theil des Verfahrens schwächenden Einfluß ausüben mußte.

In den vorliegenden Entwürfen ist diesem Versuch zur Herstellung des ehelichen Friedens besondere Aufmerksamkeit gewidmet worden, und es wird dabei vorzüglich von folgender neuen Einrichtung guter Erfolg erwartet. Nach den bestehenden Gesetzen hat sich der die Scheidung suchende Ehegatte zunächst an den Richter zu wenden, welcher die geistliche Sühne veranlaßt. Die Erfahrung hat aber gezeigt, daß gerade der Schritt von dem inneren häuslichen Unfrieden zum Anrufen eines Richters, dem der Streit offenbart werden muß, oft allein schon die Folge hat, die Entzweiung unheilbar zu machen. Daher wird jetzt die Vorschrift gegeben, daß vor aller Klage die Vermittelung des Geistlichen nachgesucht werden muß, und daß die Klage nur angenommen wird, wenn der Geistliche die Fruchtlosigkeit der versuchten Sühne bezeugt[2]).

2. Es ist oben bemerkt worden, daß der in der

[1]) A. G. O. I. 40. §§. 25—27. 48., A. L. R. II. 1. §§. 727. 730.
[2]) Beilage A. §§. 13—16. Beilage B. §§. 13—16.

böslichen Verlassung liegende Scheidungsgrund unter allen derjenige sey, welcher am meisten Gefahr des Mißbrauchs in sich schließe. Der Staatsrath glaubte diese Gefahren nur durch gewisse Prozeßvorschriften vermindern zu dürfen, welche im Wesentlichen darin bestehen, daß zuerst der Ablauf eines Jahres abgewartet werden muß, bevor die Scheidungsklage angenommen wird, und daß es der freien Beurtheilung des Richters überlassen bleibt, das Daseyn einer böslichen Verlassung im gesetzlichen Sinn anzunehmen oder zu verneinen, mithin die Scheidung zu verweigern, wenn der Verdacht einer Collusion vorhanden ist (S. 296.).

3. Wenn aus einem der minder wichtigen Gründe die Scheidung gesucht und von dem Gericht gegründet befunden wird, so soll dennoch nicht sofort auf Scheidung, sondern zunächst nur auf ein- bis zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden[1]).

Diese Maßregel gründet sich auf die durch Erfahrung bestätigte Hoffnung, daß oft die durch das stete Zusammenleben entstandene und genährte Verstimmung aufgehoben werden kann, wenn die factische Trennung theils einer ruhigeren Erwägung der Verhältnisse Raum giebt, theils den unbefriedigenden Zustand des einsamen Lebens zur Anschauung bringt.

[1]) Beilage A. §§. 75—89. Beilage B. §§. 76—91.

Diese Hoffnung wird bestärkt durch die Wahrnehmung, daß jetzt, selbst nach ausgesprochener Scheidung, die Fälle nicht selten sind, in welchen die geschiedenen Ehegatten sich durch eine neue Ehe wieder vereinigen (S. 247.). Was aber hier, selbst nach diesem äußersten Schritt, geschieht, wird ohne Zweifel weit häufiger in Folge einer bloßen Trennung von Tisch und Bett eintreten.

Man könnte gegen dieses Institut die Einwendung versuchen, daß es inconsequent sey, wichtige und minder wichtige Scheidungsgründe jetzt noch zu unterscheiden, nachdem der neueste Entwurf alle Scheidungsgründe nur unter der Bedingung zugelassen hat, daß sie im einzelnen Fall den wichtigsten (Ehebruch und bösliche Verlassung) gleich kommen[1]). Allein diese Einwendung wird durch die Erwägung beseitigt, daß die im einzelnen Fall anzuerkennende Gleichstellung oft objectiv sehr zweifelhaft bleiben wird, und daß in solchen Fällen gerade die, auch an sich schon heilsame, temporäre Trennung, wenn sie ohne Erfolg bleibt, ein Mittel darbietet, die zur Scheidung hinreichende Schwere der vorliegenden Thatsachen mit voller Ueberzeugung zu erkennen.

Die Trennung von Tisch und Bett ist als ein neues Rechtsinstitut zu betrachten; sie schließt sich

[1]) Beilage B. §. 2.

aber ganz an eine Vorschrift der bestehenden Gesetze an, und ist eigentlich nur eine vollständigere Ausbildung derselben. Nach unseren Gesetzen soll nämlich schon jetzt in mehreren Fällen der hier erwähnten minder wichtigen Scheidungsgründe die Scheidung selbst nicht sogleich ausgesprochen, sondern das Urtheil vorerst auf ein Jahr ausgesetzt werden, während welcher Zeit den Ehegatten gestattet wird, getrennt zu leben[1]). Diese Aussetzung des Urtheils hat eine ähnliche Natur und ganz denselben Zweck, wie die nunmehr beabsichtigte Trennung von Tisch und Bett; der Unterschied liegt darin, daß diese letzte etwas weiter ausgedehnt wird, zugleich aber einen bestimmteren, geordneteren Zustand mit sich führt.

Hin und wieder ist die Meinung geäußert worden, die Reform des Verfahrens in Ehesachen sey nicht nur heilsam und wichtig, sondern auch völlig ausreichend, so daß es unnöthig sey, daneben auch noch die Scheidungsgründe zu reformiren. Diese Meinung aber muß gänzlich verworfen werden.

Ein verbessertes Verfahren kann dahin führen, daß die Gesetze über die Scheidung in ihrer Wahrheit zur Ausführung kommen, und nicht so, wie jetzt, durch häufige Collusionen verspottet werden. Die

[1]) A. L. R. II. 1. §§. 727—731. A. G. O. I. 40. §§. 45—50.

Mängel der Scheidungsgesetze selbst kann es aber nicht beseitigen. So lange die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung, wegen eines heftigen Widerwillens, und wegen so mancher einzelnen, durch kein ernstes Prinzip begränzten Thatsachen gesetzlich anerkannt sind, kann auch das gründlichste Verfahren nicht hindern, daß viele Scheidungen ausgesprochen werden müssen, welche mit dem Ernst und der Würde der Ehe durchaus unvereinbar sind.

Die Reform des Verfahrens sollte sich eigentlich nur auf die Scheidungsklage beziehen in Verbindung mit der gleichzeitig beabsichtigten Reform der Scheidungsgründe. Die Regeln über nichtige und ungültige Ehen bedürfen keiner durchgreifenden Reform, und so scheint dabei auch eine Reform des Verfahrens kein Bedürfniß. Allein die auf Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe gegründeten Klagen haben mit den Scheidungsklagen nicht nur eine unverkennbare innere Verwandtschaft, sondern sie stehen mit denselben auch in einer gefährlichen praktischen Verbindung. Die auf Scheidung abzweckende Collusion kann nämlich die Form einer Klage auf Ungültigkeit, etwa wegen Zwang oder Irrthum, annehmen, und dadurch ihren Zweck erreichen, selbst wenn die Collusionen

bei der Scheidungsklage durch vorsichtige Gesetze völlig verhütet werden könnten. So ist bekanntlich in dem katholischen Polen früherhin öfters die Nullitätsklage dazu angewendet worden, um in der That dieselben Vortheile zu erlangen, welche durch die in der katholischen Kirche unzulässige Scheidung hätten erlangt werden können.

Aus diesen Gründen hat der Staatsrath, übereinstimmend mit der Gesetzcommission, angenommen, daß die gesammte Reform des Verfahrens nicht auf die Scheidungsklage zu beschränken, sondern gleichmäßig auch auf die Klagen wegen Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe anzuwenden sey.

Dritter Abschnitt.

Die Folgen der Scheidung.

Die natürliche, aus dem bloßen Begriff der Ehescheidung hervorgehende, Wirkung derselben ist die gänzliche Ehelosigkeit beider bisherigen Ehegatten, welche also auch die Möglichkeit einer neuen Ehe für beide Theile in sich schließt. Gegenstand besonderer gesetzlicher Vorschriften können daher nur diejenigen Folgen seyn, welche nicht aus dem bloßen Begriff der Ehescheidung hervorgehen, wodurch also jene natürliche

Wirkung entweder eingeschränkt, oder durch äußere Zusätze erweitert wird. Eine Einschränkung liegt in der Beschränkung neuer Ehen, eine Erweiterung in den Vermögensstrafen und den Freiheitsstrafen.

I. Beschränkung neuer Ehen.

Die Absicht geht dahin, daß derjenige Ehegatte, durch dessen Verschuldung die Ehe geschieden wird, auf bestimmte Zeit zur Eingehung einer neuen Ehe für unfähig erklärt werden soll.

Nach gemeinem Recht sollte im Fall des Ehebruchs der schuldige Theil lebenslänglich zu einer neuen Ehe unfähig seyn; diese Unfähigkeit aber wurde fast überall durch Dispensationen gemildert.

Gegenwärtig ist nur von einer vorübergehenden Beschränkung die Rede; diese aber soll allgemein, im Fall einer jeden die Scheidung herbeiführenden Verschuldung, eintreten.

Die Gründe für diese Maßregel sind folgende:

1. Der an der Ehescheidnng schuldige Theil soll durch die vorgeschriebene Zeit Gelegenheit erhalten, zu ernsterer Besinnung zu kommen, anstatt daß er außerdem die Neigungen und Gewöhnungen, wodurch er die erste Ehe zerstört hat, unverändert in eine kurz nachfolgende neue Ehe mit hinüber nehmen würde.

Gegenwärtig wird oft die neue Ehe schon nach

der kürzesten Zeit geschlossen, und es kommen Fälle vor, in welchen dieselbe Person sechsmal, ja noch öfter, durch ihre Schuld geschieden worden ist. Schon der öffentliche Anstand aber wird durch einen so schnellen, unvermittelten Wechsel der ehelichen Verhältnisse verletzt.

2. In den häufigen Fällen, worin die Verletzung der ehelichen Pflichten gerade in der auf eine neue Ehe gerichteten Absicht ihren Grund hat, wird der Reiz zum Unrecht dadurch sehr erhöht, daß die ganz nahe Erreichung des Zwecks in Aussicht steht. Es wird dadurch gleichsam ein Lohn an unrechtmäßige Handlungen geknüpft.

3. So lange eine neue Ehe noch nicht geschlossen ist, bleibt stets eine Wiedervereinigung der bereits geschiedenen Ehegatten möglich, deren nicht seltenes Vorkommen schon oben erwähnt worden ist. Wollte man nun aus diesem Grunde auch die Befugniß des unschuldigen Theils zu einer neuen Ehe durch eine Zwischenzeit beschränken, so würde es dazu an einem gerechten Grunde fehlen, der aber, dem schuldigen Theil gegenüber, allerdings vorhanden, und eben in seiner Verschuldung enthalten ist.

Aus diesen Gründen hat die Annahme des hier erwähnten Grundsatzes, sowohl in der Gesetzcommission, als im ganzen Staatsrath, wenig Widerspruch ge-

funden. Auch darüber war man mit großer Mehrheit einverstanden, daß diese Beschränkung neuer Ehen durch eine unbedingte Vorschrift, unabhängig von individuellen Dispensationen, auszusprechen sey, weil Dispensationen unvermeidlich zu prinziploser Willkür in der Anwendung führen müssen, wenngleich der Gesetzgeber die Fälle und Bedingungen derselben in angemessener Gliederung gedacht haben möchte.

Hiernach kam noch hauptsächlich die Länge des vorzuschreibenden Zeitraums zur Frage.

Die Gesetzcommission nahm dafür zwei Jahre an[1]).

Das Staatsministerium fand dagegen ein erhebliches Bedenken in der für die geringeren Ehescheidungsgründe bereits beschlossenen Trennung von Tisch und Bett, die schon vor der Scheidung doch auch schon eine factische Ehelosigkeit bewirkt. Dadurch könne es geschehen, daß der Ehegatte, welcher durch Sävitien die Scheidung bewirke, in welchem Fall auf zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden könne, eine vierjährige Ehelosigkeit in der That erleiden müsse, anstatt daß den Ehebrecher, ungeachtet seiner schwereren Verschuldung, nie mehr, als eine zweijährige würde treffen können. Um diese Inconsequenz zu vermeiden, wurde vorgeschlagen, die

[1]) Beilage A. §. 100.

Zeit der Ehelosigkeit für den schuldigen Theil nach folgendem Unterschied abzumessen:

a) In der Regel solle sie vier Jahre dauern;

b) ausnahmsweise zwei Jahre, wenn der Scheidung eine Trennung von Tisch und Bett vorhergegangen sey.

Der Staatsrath erkannte diese Bedenken als gegründet an, fand aber den vierjährigen Zeitraum zu lang. Es wurde ohne Abstimmung die Auskunft angenommen, daß der Zeitraum überhaupt auf drei Jahre zu bestimmen sey, im Fall aber eine Trennung von Tisch und Bett vorhergegangen wäre, die Zeit dieser Trennung von jenen drei Jahren in Abzug gebracht werden solle[1]).

Zu dieser allgemeinen Bestimmung über die Beschränkung neuer Ehen für den schuldigen Theil kommt nun noch eine besondere für den Fall des Ehebruchs.

Schon das Landrecht enthält das unbedingte Verbot für den wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten, eine Ehe mit der Person zu schließen, mit welcher der Ehebruch verübt worden ist[2]); eine Dispensation wird dabei nicht erwähnt. Späterhin wurden Dispensationen zugelassen, und diese sind dann sehr häufig

[1]) Beilage B. §. 104.

[2]) Allg. Landrecht II. 1. §. 25.

ertheilt, noch häufiger gehofft und nachgesucht worden. Jede Aussicht aber auf eine neue Ehe solcher Art, sei sie auch nur durch die Erwartung einer Dispensation erregt, wird oft den Reiz zum Ehebruch vorzugsweise erwecken oder verstärken. Daher ist jetzt beschlossen worden, für diesen Fall die Ausschließung aller Dispensationen im Gesetz selbst auszusprechen[1]).

II. Vermögensstrafen.

Das Landrecht enthält ausführliche Bestimmungen über die bei der Ehescheidung vorzunehmende Auseinandersetzung des Vermögens der Ehegatten. Dabei sollen den für schuldig erklärten Theil mancherlei Nachtheile treffen, welche als Vermögensstrafen zum Vortheil des unschuldigen Theils zu betrachten sind[2]).

Hierin eine Aenderung zu treffen, ist gegenwärtig keine Veranlassung vorhanden, und die beabsichtigte Reform des Ehescheidungsrechts führt auf eine solche Aenderung nicht.

Nur eine einzelne Bestimmung bedarf einer Modification. Das Landrecht unterscheidet bei den Ursachen der Scheidung schwere und minder schwere

[1]) Beilage A. §. 101. Beilage B. §. 105.

[2]) A. L. R. II. 1. §§. 743. u. ff. §§. 766. u. ff., besonders §§. 785. 786.

Vergehungen und bestimmt hiernach ein verschiedenes Maß der Vermögensstrafen[1]).

Nach den neuen Beschlüssen über die Scheidungsgründe schien aber diese Unterscheidung nicht mehr passend, weil eine Scheidung wegen Verschuldung überhaupt nur dann ausgesprochen werden soll, wenn die Verschuldung, nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles, die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet hat, als es durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschieht[2]). Daher ist nunmehr beschlossen worden, jene Unterscheidung des Landrechts aufzugeben, und in allen Fällen nur die höheren Vermögensstrafen des Landrechts eintreten zu lassen[3]).

III. Freiheitsstrafen.

Die Gesetzcommission hat hierüber folgende Grundsätze angenommen[4]).

In allen Fällen, worin eine Ehescheidung wegen Verschuldung eines Ehegatten erkannt wird, hat das Ehegericht zugleich eine Freiheitsstrafe gegen den Schuldigen auszusprechen, ohne Unterschied, ob der andere Ehegatte darauf angetragen hat oder nicht.

Das Maß dieser Strafe ist verschieden bestimmt

[1]) A. L. R. II. 1. §§. 746—750. 785. 786.
[2]) Beilage B. §. 2.
[3]) Beilage B. §. 94.
[4]) Beilage A. §§. 91—99.

für den Ehebruch, für die bösliche Verlassung, und für die übrigen Scheidungsgründe.

Der Zusammenhang dieser Vorschläge mit früheren Gesetzen und Verhandlungen ist folgender.

1. Für den Ehebruch, welcher eine Scheidung bewirkt, hat das Landrecht bereits Freiheitsstrafen in ähnlichem Umfang, wie sie der neue Entwurf enthält, vorgeschrieben[1]). Daß die Freiheitsstrafe von dem Antrag des andern Ehegatten abhängen soll, wird nicht gesagt; dagegen wird diese Einschränkung für die Vermögensstrafen hinzugefügt[2]), und hier hat sie den natürlichen Grund, daß Keinem ein Vermögensvortheil gegen seinen Willen aufgedrungen werden kann, welcher Grund bei den Freiheitsstrafen wegfällt. Ein Ministerial-Rescript von 1801. hat jedoch das Landrecht dahin declarirt, daß auch die Freiheitsstrafen von einem solchen ausdrücklichen Antrag abhängig seyen, und daß dieser Antrag vor der rechtskräftigen Scheidung angebracht seyn müsse. Die Folge davon ist gewesen, daß die Freiheitsstrafen bei dem Ehebruch völlig verschwunden sind.

Die Frage wegen der Freiheitsstrafe für den Ehebruch kam vor mehreren Jahren, bei den Berathungen über das Strafrecht, im Staatsrath vor,

[1]) A. L. R. II. 20. §§. 1062—1064.
[2]) A. L. R. II. 20. §. 1061.

welcher sich damals, und zwar fast ohne Widerspruch, in demselben Sinn erklärte, welcher dem gegenwärtigen Entwurf zum Grunde gelegt ist.

Die Gesetzcommission legt großen Werth auf diese Bestimmung, nicht in der Erwartung, daß der Ehebruch durch die Furcht vor der Strafe sehr vermindert werden würde, sondern um die Wichtigkeit und Verwerflichkeit dieses Vergehens allgemein zur Anschauung zu bringen, und dadurch die Würde der Ehe zu heben, anstatt daß die gegenwärtige gänzliche Strafloſigkeit in den unteren Ständen den Ehebruch fast als eine gleichgültige Handlung erscheinen läßt.

2. Bei der böslichen Verlassung wird auf die vorgeschlagene Freiheitsstrafe Werth gesetzt, weil dieser Scheidungsgrund mehr, als jeder andere, die Gefahr der Collusion mit sich führt, gegen welche die Freiheitsstrafe ein angemessenes Schutzmittel darbietet (S. 295.).

3. Für die übrigen Fälle der Ehescheidung erhält die vorgeschlagene Bestrafung eine besondere Unterstützung darin, daß nach dem neuesten Entwurf die Ehescheidung in diesen Fällen nur noch eintreten soll, wenn die Vergehung als gleich stark mit dem Ehebruch und der böslichen Verlassung befunden wird.

An das bestehende Recht schließen sich diese Strafen in sofern an, als nach demselben die Vermögens-

strafen im Fall des Unvermögens in Freiheitsstrafen umgewandelt werden sollen[1]).

Als der Entwurf des Ehescheidungsgesetzes im Staatsrath berathen wurde, war bereits der Entwurf des Strafgesetzbuchs einer durchgreifenden Revision unterworfen worden. Da nun in diesem letzten auch die Ehebruchsstrafen vorkommen, so beschloß jetzt der Staatsrath, seine Erklärung über die für die Ehescheidung zu bestimmenden Freiheitsstrafen so lange auszusetzen, bis jene Revision des Strafgesetzbuchs vollendet seyn würde. In diesem Punkt ist daher die Arbeit des Staatsraths einstweilen noch unvollendet geblieben[2]).

Nach dem Plan der gegenwärtigen Darstellung, welche sich überall an die Beschlüsse des Staatsraths anschließt, kann daher auch eine letzte Erklärung über diese wichtige Frage noch zur Zeit nicht abgegeben werden.

Vierter Abschnitt.

Die neue Verordnung über das Verfahren in Ehesachen.

Am Schluß des vorhergehenden Abschnitts ist bemerkt worden, daß die Vorbereitung des gesammten

[1]) A. L. R. II. 1. §. 823.

[2]) Beilage B. §§. 95—103. [vgl. die Vorbemerkung S. 223.].

Ehescheidungsgesetzes auf ein Hinderniß gestoßen ist, welches einen bedeutenden Aufschub zur Folge gehabt hat. Der Staatsrath hat nämlich seine Erklärung über das System der Freiheitsstrafen bis nach vollendeter Revision des Strafgesetzbuchs ausgesetzt, für welche letzte der Zeitpunkt jetzt noch nicht bestimmt werden kann. Zu diesem Grund der Verzögerung kommt aber noch ein zweiter hinzu. Es ergiebt sich aus den drei vorhergehenden Abschnitten, daß das ganze jetzt beabsichtigte Gesetz zwei verschiedenartige Elemente in sich schließt, die man als materielles und formelles Recht unterscheiden kann. Zu dem ersten gehören die Scheidungsgründe und die Folgen der Scheidung (die Beschränkung neuer Ehen und die Strafen), zu dem zweiten das Verfahren; jenes und dieses soll durch das neue Gesetz reformirt werden.

Die Reform des materiellen Rechts wird eine Veränderung in den Personenrechten hervorbringen, und wegen dieses Bestandtheils ist daher schon den letzten Landtagen (1843.) angekündigt worden, daß das Gesetz den Ständen zum Gutachten vorgelegt werden würde; die Reform des formellen Rechts oder des Verfahrens würde für sich allein zu einer solchen Vorlegung keine Veranlassung dargeboten haben. In diesem noch einzuholenden Gutachten der Stände liegt demnach ein zweiter Grund der Ver-

zögerung, welcher, mit jenem ersten verbunden, um so nachtheiliger einwirken kann, als beide Gründe von ganz verschiedener Natur sind, und daher auch in den Gränzen der dadurch bewirkten Verzögerung eben sowohl aus einander liegen, als zusammen fallen können.

Diese Erwägung hat zu dem Entschluß geführt, beide Bestandtheile des Gesetzes, den materiellen und formellen, gegenwärtig von einander zu trennen. Der materielle Bestandtheil wird dann in der bisherigen Weise seinem Abschluß entgegengeführt werden, wobei derselbe unvermeidlich den schon erwähnten zweifachen Verzögerungen ausgesetzt bleibt. Der formelle Bestandtheil dagegen, bei welchem die Berathung des Staatsraths in allen Stücken bereits beendigt war, eine Berathung der Stände aber, nach seinem Inhalt, nicht veranlaßt ist, konnte gleich jetzt eingeführt werden, und hat auch in der That bereits Gesetzeskraft erhalten[1]).

Diese so eben ausgeführte neue Maßregel gewährt einen doppelten Vortheil. Erstlich werden die, auch schon von einem verbesserten Verfahren an sich, unabhängig von der Reform des materiellen Rechts, zu hoffenden heilsamen Folgen früher gewonnen, als

[1]) Verordnung vom 28sten Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen. [Vgl. die Vorbemerkung S. 225.].

es außerdem geschehen konnte; zweitens werden die Obergerichte, denen die beabsichtigte fernere Reform durch gegenwärtige Darstellung mitgetheilt wird, dadurch in den Stand gesetzt, das neue Gesetz mit den einstweilen noch anzuwendenden alten Gesetzen prüfend zu vergleichen, und dadurch ihre Erfahrungen den künftig zu fassenden definitiven Entschlüssen zu Gut kommen zu lassen. Es wird dadurch möglich werden, das künftige Gesetz theils mit festerer Ueberzeugung von einem heilsamen Erfolg, theils auch vielleicht mit dankenswerthen Verbesserungen im Einzelnen, zu erlassen.

Die wohlbegründete Aussicht auf diesen, mit der neuen Maßregel verbundenen, doppelten Vortheil beseitigt zugleich eine Einwendung, die nicht ohne Schein dagegen vorgebracht werden könnte. Es ist nämlich im zweiten Abschnitt gezeigt worden, daß Diejenigen im Irrthum seyen, welche eine Reform des Verfahrens für sich allein als genügend ansehen möchten, da eine solche, ohne Verbesserung der materiellen Gesetze, nicht zum Ziel führen könne. Diese Behauptung scheint mit der gegenwärtig ausgeführten neuen Maßregel im Widerspruch zu stehen. Ein solcher Widerspruch würde in der That vorhanden seyn, wenn die Absicht dahin ginge, die materielle Reform überhaupt aufzugeben, oder auch nur auf unbestimmte

Zeit zu vertagen. Es ist aber vielmehr die Absicht, die materielle Reform unausgesetzt und gerade so zu verfolgen, wie es für das ungetheilte Gesetz geschehen wäre, wenn die gegenwärtige Trennung nicht Statt gefunden hätte. Indem also jetzt der das Verfahren betreffende Theil abgesondert als Gesetz eingeführt worden ist, liegt dabei keine Selbsttäuschung über den unvollständigen, nicht ganz befriedigenden Erfolg dieser Maßregel zum Grunde; dennoch erscheint diese völlig gerechtfertigt durch den oben dargelegten, sehr wichtigen doppelten Vortheil, welcher von ihr die tadelnde Bezeichnung einer halben Maßregel abwenden muß. Es wird vielmehr durch diese Maßregel ein erster Schritt zu dem vor uns stehenden eigentlichen Ziel gethan, und dieser erste Schritt gewährt für den folgenden theils hinlängliche Bürgschaft, theils die Mittel einer noch größeren Sicherheit in einer Sache, worin so große Vorsicht nöthig ist, wenn weder zu viel, noch zu wenig gethan werden soll.

War nun der allgemeine Entschluß zu jener neuen Maßregel einmal gefaßt, so kam es nur noch darauf an, in dem Gesetz selbst die richtige Gränze zwischen den formellen und materiellen Bestandtheilen desselben zu finden. Zur Lösung dieser Aufgabe sind die gewöhnlichen legislativen Berathungen, also auch die des Staatsraths, angewendet worden.

Es liegt in der Natur eines solchen Unternehmens, daß es bei manchen, nahe an der Gränze liegenden, Fragen bezweifelt werden kann, auf welche Seite des ganzen Gesetzes (die formelle oder materielle) sie zu legen sind. In solchen zweifelhaften Fällen ist hier die Regel befolgt worden, Manches, das, streng genommen, zum Verfahren gehört, einstweilen dennoch zurück zu legen, weil es nicht ohne Schein für materielles Recht gehalten werden könnte; diese Auskunft konnte um so ungefährlicher getroffen werden, als alle jetzt zurückgelegte Stücke des ganzen Gesetzes nicht aufgegeben, sondern nur auf eine, hoffentlich nicht lange, Zeit vertagt sind.

Die Resultate dieses ausscheidenden Verfahrens sind nun folgende gewesen. Aus dem neuesten Gesetz-Entwurf (Beilage B.) sind einstweilen ganz weggelassen worden der erste Abschnitt (§§. 1—3.) und der dritte (§§. 93—108.).

Der zweite, das Verfahren betreffende, Abschnitt ist in die neue Verordnung größtentheils, und zwar meist wörtlich unverändert, aufgenommen worden. Einige Stücke desselben wurden weggelassen, einige andere modificirt.

So sind die in dem zweiten Abschnitt der gegenwärtigen Darstellung entwickelten leitenden Grundsätze

des neuen Verfahrens beibehalten worden. Dahin gehören:

1. Die neuen Regeln über das Geständniß, die Contumaz, und den Eid.
2. Die freie Stellung des Richters in der Beurtheilung der Thatsachen.
3. Die ausschließende Gerichtsbarkeit der Obergerichte.
4. Das persönliche Erscheinen der Parteien.
5. Die Einführung eines Staatsanwalts.
6. Der geistliche Sühneversuch vor der Anstellung einer Klage.

Dagegen sind folgende Veränderungen in dem neuesten Entwurf einstweilen vorgenommen worden.

A. Die Trennung von Tisch und Bett, in dieser Form und unter diesem Namen, ist weggelassen, und an ihre Stelle ist die schon in den gegenwärtigen Gesetzen gegründete Aussetzung des Scheidungs-Urtheils aufgenommen worden (S. 332.), jedoch mit einiger Erweiterung der Gränzen derselben. — Der Grund lag darin, daß die Trennung von Tisch und Bett mit einigem Schein als ein neues materielles Rechtsinstitut angesehen werden könnte, wenngleich sie, richtig aufgefaßt, nur eine dem Prozeß angehörende Maßregel in sich schließt[1]).

[1]) Neue Verordnung §§. 70. 71., verglichen mit Beilage B. §§. 76—91.

B. Bei der böslichen Verlassung ist die Vorschrift weggelassen worden, daß die Klage erst nach einem Jahr angenommen werden dürfe, weil darin eine Umgestaltung jenes Scheidungsgrundes selbst gesucht werden könnte, wenngleich der erwähnte einjährige Aufschub in der That eine bloße Prozeßbestimmung ist[1]). Dagegen ist nunmehr die Scheidung wegen böslicher Verlassung, vorausgesetzt, daß der abtrünnige Theil für das Gericht erreichbar ist, unter diejenigen Fälle aufgenommen worden, worin das Urtheil ein Jahr auszusetzen ist[2]). Die übrigen, bei der böslichen Verlassung vorgenommenen Veränderungen betreffen nur eine, dem gegenwärtigen Zweck angemessene vorsichtigere Fassung[3]).

C. Die den Wahnsinn betreffende Bestimmung[4]) ist gegenwärtig weggelassen worden, weil sie als die Umbildung eines Scheidungsgrundes angesehen werden konnte, obgleich sie eigentlich nur Dasjenige näher

[1]) Neue Verordnung §. 64., vergl. mit Beilage B. §. 68.

[2]) Neue Verordnung §. 70., vergl. mit Beilage B. §. 76. In der Beilage B. §. 76. werden von der Trennung von Tisch und Bett alle Scheidungsklagen wegen böslicher Verlassung ausgenommen, in der neuen Verordnung §. 70. von der Aussetzung des Urtheils nur diejenigen, bei welchen der abtrünnige Theil für den Richter unerreichbar ist, so daß in den gewöhnlichen Fällen der böslichen Verlassung die Aussetzung des Urtheils in der Regel eintreten wird.

[3]) Neue Verordnung §. 67., vergl. mit Beilage B. §§ 71. 72.

[4]) Beilage B. §. 92.

bestimmt, welches auch schon im Landrecht erfordert ist, nämlich, daß keine wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung vorhanden seyn dürfe, wenn die Scheidung gestattet werden solle.

D. Endlich ist die dem Staatsanwalt früher beigelegte Befugniß, gegen ein Urtheil über Ehescheidung Rechtsmittel einzulegen, gegenwärtig einstweilen weggelassen worden [1]). Zwar betrifft diese Befugniß an sich blos das Verfahren. Da indessen gegenwärtig, wo ein Staatsanwalt überhaupt nicht vorhanden ist, durch die in erster Instanz ausgesprochene Scheidung beide Parteien, wenn sie sich dabei beruhigen, ein Recht auf die Scheidung sofort erlangen, welches durch jene einer dritten Person beigelegte Befugniß wegfallen würde, so hätte diese Bestimmung vielleicht als eine Veränderung der materiellen Rechte der Parteien angesehen werden können, und sie ist daher aus der gegenwärtigen Verordnung einstweilen ausgeschieden worden.

Alle diese Veränderungen sind also nicht etwa aus einer neuerlich veränderten Ansicht über den Werth der früheren Bestimmungen hervorgegangen, worüber

[1]) Beilage B. §§. 10. 63. 64. Neue Verordnung §§. 7. 54.

der Staatsrath sich schon vor längerer Zeit definitiv ausgesprochen hatte, sondern lediglich aus dem gegenwärtig vorwaltenden Bedürfniß einer Absonderung der in der That oder auch nur scheinbar materiellen Elemente des früheren Gesetzentwurfs. Daher ist auch von keiner Seite ein Zweifel darüber geäußert worden, daß die gegenwärtig abgeänderten Stellen künftig zu ihrer ursprünglichen Gestalt zurückgeführt werden müßten.

Es wird nunmehr zum Beruf der Gerichte gehören, jede Ehescheidungssache zwar nach den gegenwärtigen bestehenden Gesetzen zu entscheiden, zugleich aber die Entscheidung, so wie sie sich nach dem neuesten, in der Beilage B. enthaltenen, Gesetzentwurf bilden würde, zu versuchen, um darauf eine durchgeführte Vergleichung der Resultate des Landrechts und des beabsichtigten künftigen Gesetzes gründen, und auf diesem Wege Erfahrungen sammeln zu können, die bei den künftig anzustellenden wiederholten Prüfungen zu benutzen seyn werden.

Beilage A.

Entwurf eines Gesetzes über Ehescheidung,

hervorgegangen
aus den Berathungen der Gesetzcommission.

October 1842.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden,
König von Preußen ꝛc. ꝛc.

haben, in Erwägung, daß die bisherige Behandlung der Ehesachen und der die Ehe verletzenden Vergehen die Anerkennung der Heiligkeit der Ehe geschwächt und die Ehescheidungen zu sehr erleichtert und vervielfältigt hat, die darauf bezüglichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichts-Ordnung prüfen lassen, und verordnen auf Antrag Unseres Staatsministerii nach erfordertem Gutachten Unseres Staatsraths Folgendes:

Erster Abschnitt.

Aufhebung bisher gültiger Scheidungsgründe.

§. 1.

Folgende im Allgemeinen Landrechte anerkannte Gründe sollen künftig die Ehescheidung nicht mehr bewirken können:

1. blos verdächtiger Umgang gegen gerichtlichen Befehl (§§. 675. 676. Tit. 1. Th. II. A. L. R.); es bleibt jedoch dem Ehegerichte vorbehalten, nach §. 38. zu ermessen, in wiefern daraus ein Beweis des Ehebruchs zu entnehmen ist;
2. mangelnder Nachweis des unbescholtenen Wandels einer von ihrem Manne getrennt gewesenen Frau; — der §. 687. Tit. 1. Th. II. A. L. R. wird hiermit außer Kraft gesetzt;
3. Versagung der ehelichen Pflicht (§§. 694. 695. a. a. O.);
4. Unvermögen und körperliche Gebrechen (§§. 696. 697. a. a. O.); in sofern dieselben jedoch als Gründe der Ungültigkeit einer Ehe behauptet werden, wird an dem jetzt geltenden Rechte nichts geändert;
5. Raserei und Wahnsinn (§. 698. a. a. O.);
6. Beleidigungen, Kränkungen der Ehre und Freiheit, Drohungen und solche Thätlichkeiten, die Leben oder Gesundheit nicht gefährden (§§. 700—702. a. a. O.); wenn jedoch die Thätlichkeiten in fortgesetzte grobe Mißhandlungen ausarten, so sollen sie als Ehescheidungsgrund gelten;
7. Unverträglichkeit und Zanksucht (§. 703. a. a. O.);
8. Gefährdung des Lebens, der Ehre, des Amtes oder des Gewerbes durch unerlaubte Handlungen

(§. 706. a. a. O.), sofern diese nicht einen andern Scheidungsgrund ausmachen;

9. Trunkenheit, Verschwendung, unordentliche Lebensart oder Wirthschaft und Versagung oder Mangel des Unterhalts (§§. 708—713. a. a. O.); mit Ausnahme des Falles, wenn der Mann durch Verbrechen, Ausschweifungen oder Trunksucht sich außer Stand gesetzt hat, der Frau den Unterhalt zu gewähren, in welchem Falle die Frau auf Ehescheidung anzutragen berechtigt seyn soll;
10. gegenseitige Einwilligung (§. 716. a. a. O.);
11. heftiger und tief eingewurzelter Widerwille (§. 718. a. und b. a. a. O.).

§. 2.

Der §. 66. des Anhangs zum Allg. Landrecht, welcher Mannspersonen unter achtzehn Jahren die Ehe unter Vorbehalt des Widerrufs gestattet, wird hierdurch aufgehoben.

Zweiter Abschnitt.

Vom Verfahren in Ehesachen.

§. 3.

A. Verfahren im Allgemeinen.

I. Gerichte für Ehesachen.

Die den Untergerichten bisher überwiesene Gerichtsbarkeit in Prozessen, welche die Scheidung, Un-

gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, geht auf die Obergerichte über.

§. 4.

Die Appellation von einem Ober-Landesgerichte an ein Collegium, welches an einem andern Orte seinen Sitz hat, findet in den im §. 3. bezeichneten Sachen nicht ferner statt.

In denjenigen Ober-Landesgerichten, in welchen es hiernach erforderlich ist, soll ein zweiter Senat für diese Appellationen eingerichtet werden.

§. 5.

In jeder, für Sachen der im §. 3. bezeichneten Art bestimmten Gerichts-Sitzung müssen in erster Instanz wenigstens fünf, und in zweiter wenigstens sieben Mitglieder, mit Einschluß des Vorsitzenden, anwesend seyn.

§. 6.

Unser Justizminister wird hierdurch ermächtigt, die Obergerichte durch qualificirte Richter zu verstärken, so weit es durch die Bestimmung des §. 5. nöthig wird.

§. 7.

Zur Festsetzung der in Ehescheidungs-Prozessen (§§. 61. 68. 69. 90—103.) aufzuerlegenden Strafen sind die Ehegerichte auch gegen Militairpersonen com-

petent; die Vollstreckung geschieht aber durch Requisition des Militairgerichts.

§. 8.

Unser Justizminister hat bei jedem der in dem §. 3. bezeichneten Ehegerichte erster Instanz einen Ehevertheidiger und für den Fall der Verhinderung einen Substituten desselben zu bestellen.

Der Ehevertheidiger und sein Substitut dürfen weder Justiz-Commissarien, noch Mitglieder der Gerichte seyn, vor welchen sie aufzutreten haben.

§. 9.

Der Ehevertheidiger ist zu allen Prozessen, welche die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, durch alle Instanzen von Amts wegen zuzuziehen und als Gegner der Partei, welche die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe in Antrag bringt, anzusehen.

§. 10.

Er ist zu allen Erklärungen und Anträgen, die sich auf die Aufrechthaltung der Ehe, so wie auf die im gegenwärtigen Gesetze angeordneten Strafen beziehen, insbesondere auch zu Rechtsmitteln in diesem Sinne, ermächtigt.

§. 11.

Wenn nach dem Ermessen des Ehevertheidigers Rechte oder Interessen der Kinder in dem Eheprozesse wahrzunehmen sind, so hat er die Bestellung eines Curators derselben bei dem Vormundschaftsgerichte zu beantragen.

Bis das Vormundschaftsgericht dem Antrage Statt gegeben hat, liegt dem Ehevertheidiger selbst, nachher aber dem Curator die Wahrnehmung dieser Rechte und Interessen ob.

§. 12.

Alle gerichtlichen Verhandlungen in Ehesachen sind mit Zuziehung eines verpflichteten Protokollführers vorzunehmen.

§. 13.

II. Sühneversuch vor der Ehescheidungsklage.

Die Ehescheidungsklage kann erst dann angenommen werden, wenn durch ein Attest des competenten Geistlichen nachgewiesen wird, daß er die Sühne mit beiden Ehegatten fruchtlos versucht hat. Ist der verklagte Theil abwesend, so ist dazu nöthigenfalls ein Geistlicher seines Aufenthaltsorts zu requiriren.

§. 14.

Bei gemischten Ehen haben die Geistlichen beider Confessionen die Sühne, zusammen oder einzeln, zu versuchen, und es ist alsdann ein solches Attest von einem jeden derselben beizubringen.

§. 15.

Der verklagte Theil ist verbunden, sich in den Terminen zu diesem Sühne-Versuch zu gestellen; nöthigenfalls ist er dazu auf Veranlassung des

Geistlichen durch seinen persönlichen Richter anzuhalten. Das Ausbleiben des klagenden Theils wird als Zurücknahme seines Antrags betrachtet.

§. 16.

Auf welche Weise und wie oft die Sühne zu versuchen sey, bleibt dem Geistlichen, mit Vorbehalt seiner vorgesetzten Behörde, überlassen. Er darf aber das Attest über die Fruchtlosigkeit des Versuchs nicht länger verweigern, wenn seit dem ersten Antrage des klagenden Theils vier Monate verflossen sind, ohne daß die Sühne zu Stande gekommen ist.

§. 17.

Der bei dem Sühneversuche angegebene Scheidungsgrund ist in dem Atteste namhaft zu machen.

§. 18.

Wenn der verklagte Theil edictaliter zu citiren ist, so bedarf es keines, der Klage vorhergehenden Sühneversuchs.

§. 19.

III. Prozeßverfahren. 1. Erste Instanz.

Die auf Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe gerichtete Klage ist dem verklagten Theile und dem Ehevertheidiger mitzutheilen. Zugleich ist ein Termin vor einem Deputirten des Gerichts zu deren Beantwortung durch den verklagten Theil anzusetzen. Derselbe hat die Wahl, statt in diesem

Termin zu erscheinen, vor oder in demselben eine Klagebeantwortung einzureichen.

Von der Klagebeantwortung erhält, sobald sie eingeht, der klagende Theil und der Ehevertheidiger Abschrift.

§. 20.

Die Klage und deren Beantwortung muß von einem Justiz-Commissarius abgefaßt oder zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden, wenn die Partei nicht selbst zu den Rechtsverständigen gehört.

§. 21.

Wird eine Widerklage angebracht, so sind auf dieselbe die in den §§. 19. und 20. gegebenen Vorschriften anzuwenden.

§. 22.

Nachdem die Beantwortung (§§. 19—21.) eingegangen, oder der dazu bestimmte Termin versäumt worden ist, ergeht an beide Theile und an den Ehevertheidiger die Ladung zur Verhandlung der Sache.

§. 23.

Das Gericht hat zu diesem Termine auch die Zeugen vorladen zu lassen, wenn es die Sache durch die Klage und deren Beantwortung dazu hinlänglich vorbereitet findet.

§. 24.

Die Verhandlung geschieht vor dem versammelten

Collegio, und zwar in der Regel vor denselben Mitgliedern, welche in der Sache zu erkennen haben.

§. 25.

Die Parteien müssen dazu persönlich erscheinen, und können sich nicht durch Bevollmächtigte vertreten, wohl aber durch Rechtsbeistände begleiten lassen.

§. 26.

Die Verhandlung beginnt mit dem Vortrage des wesentlichen Inhalts der Acten durch ein Mitglied des Collegii.

§. 27.

Demnächst sind die Parteien und die Ehevertheidiger mit ihren Erklärungen und Anträgen zu hören und durch ihre Vernehmung, und nach Befinden die der Zeugen, die Thatsachen zu ermitteln.

Die Parteien oder deren Rechtsbeistände und der Ehevertheidiger haben in diesem Termine auch ihre Rechtsausführungen mündlich vorzutragen.

§. 28.

Der Vorsitzende hat die Verhandlung zu leiten; es ist aber auch jedes Mitglied des Gerichts durch den Vorsitzenden oder mit dessen Genehmigung Fragen zu stellen berechtigt.

§. 29.

Der wesentliche Inhalt der Verhandlung und

diejenigen Erklärungen, deren Aufzeichnung von einer Partei oder dem Ehevertheidiger besonders beantragt wird, sind zu Protokoll zu nehmen.

§. 30.

Nach dem Schlusse der Verhandlung hat das Gericht, wenn die Sache spruchreif ist, zu erkennen, sonst aber das zur Fortsetzung derselben Erforderliche zu beschließen. Das Erkenntniß oder der Beschluß ist sofort bekannt zu machen. Es steht dem Gerichte aber auch frei, die Entscheidung zu einer weiteren Berathung auszusetzen.

§. 31.

Auf gleiche Weise (§§. 24. u. ff.) ist in den etwa nöthigen ferneren Terminen zur Fortsetzung und zum Schluß der Verhandlung, besonders nach einer stattgefundenen Beweisaufnahme, zu verfahren.

§. 32.

Wenn einer oder beiden Parteien nach der Ueberzeugung des Gerichts das Erscheinen vor demselben wegen Krankheit, Armuth, Entfernung oder aus ähnlichen Gründen nicht anzusinnen ist, so sind vor Ansetzung des Termins zur Verhandlung der Sache (§§. 22. u. ff.) ihre Erklärungen, soweit es nach dem Klagebeantwortungs-Termin noch erforderlich ist,

durch einen Commissarius oder durch Requisition eines anderen Gerichts aufzunehmen.

§. 33.

Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte findet auch hier nicht Statt, sondern es hat sich nöthigenfalls der Commissarius zu ihnen zu begeben.

§. 34.

Demnächst ist der Beweis vor versammeltem Collegio, und nur, wenn dies nicht wohl ausführbar ist, durch Commissarien oder durch Requisition, unter Zuziehung des Ehevertheidigers aufzunehmen.

§. 35.

Die Parteien können der Beweisaufnahme, insbesondere den Zeugenverhören, durch Bevollmächtigte, und, sofern das Gericht kein Bedenken dabei findet, persönlich beiwohnen.

§. 36.

Im Fall des §. 32. ist der Termin zur Verhandlung der Sache vor versammeltem Collegio (§§. 24. u. ff.) mit dem zur Beweisaufnahme, wenn diese daselbst Statt findet, zu verbinden, sonst aber erst, wenn die Sache zum Abschlusse reif ist, anzusetzen.

In diesem Termin ist die Vertretung der Parteien, welche nicht persönlich erscheinen können (§. 32.),

durch Bevollmächtigte oder zugeordnete Assistenten zulässig.

§. 37.

Gerichtliche Sühneversuche kann das Ehegericht in Ehescheidungssachen, so oft es solche angemessen findet, selbst oder durch Commissarien, insbesondere durch den persönlichen Richter der Ehegatten, mit oder ohne Zuziehung von Geistlichen, vornehmen.

§. 38.

Das Ehegericht hat, ohne an positiv vorgeschriebene Beweisregeln gebunden zu seyn, nach seiner aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen, ob und in wieweit der für die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe angegebene Grund bewiesen ist.

§. 39.

Durch bloßes Zugeständniß jedoch, welches durch andere Umstände nicht unterstützt ist, sey es in dem Prozesse oder vorher erklärt, kann der Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe nicht bewiesen werden.

§. 40.

Auch findet die Eideszuschiebung und der nothwendige Eid zum Beweise derjenigen Thatsachen

nicht Statt, welche den Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe darthun sollen.

§. 41.

Im Falle der Contumaz des verklagten Theils ist anzunehmen, daß er diejenigen Thatsachen bestreite und diejenigen Urkunden nicht anerkenne, welche zum Beweise des Grundes der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe dienen sollen.

§. 42.

Das Ehegericht ist aber befugt, wenn es solches zur Erforschung der Wahrheit für angemessen erachtet, den verklagten Theil durch angemessene Zwangsmittel zum persönlichen Erscheinen anzuhalten.

§. 43.

Die rechtlichen Folgen des Ausbleibens des klagenden und des edictaliter citirten verklagten Theils sind nach den bis jetzt bestandenen Vorschriften zu beurtheilen.

§. 44.

2. Zweite Instanz.

Auf die rechtzeitig angemeldete Appellation ist ein Termin zur Rechtfertigung derselben, und wenn diese erfolgt ist, zur Beantwortung der Rechtfertigung vor einem Deputirten des Gerichts erster Instanz anzuberaumen.

§. 45.

Von der Rechtfertigung der Appellation und deren Beantwortung gilt Alles, was §§. 19. und 20. über die Klage und Klagebeantwortung bestimmt ist.

§. 46.

Hiernächst gehen die Acten an das Gericht zweiter Instanz über, welches entweder sofort erkennt, oder die etwa nöthige neue Verhandlung oder Beweisaufnahme vor sich veranlaßt, aber auch befugt ist, die Verhandlungen der ersten Instanz vor sich wiederholen zu lassen, wenn es solches zu seiner Information nöthig findet.

§. 47.

Die Vorschriften §§. 22—43. sind auch für das Ehegericht zweiter Instanz und die Verhandlungen vor demselben maßgebend.

§. 48.

3. Dritte Instanz.

In den im §. 3. bezeichneten Ehesachen ist gegen das Erkenntniß zweiter Instanz nicht die Revision, sondern nur die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig, deren Einlegung die Vollstreckung des Erkenntnisses aufhält.

§. 49.

Die Nichtigkeitsbeschwerde findet jedoch in den Fällen des §. 5. No. 10. b. und c. der Verordnung

vom 14ten December 1833. und des Artikels 3. No. 5. der Declaration vom 6ten April 1839. nicht Statt.

§. 50.

4. Interimisticum.

Die Regulirung des interimistici kann nachgesucht werden, sobald ein Ehegatte zur Vorbereitung der Scheidung bei einem Geistlichen auf den Sühneversuch angetragen hat.

Der Geistliche hat über diesen Antrag auf Verlangen ein Attest zu ertheilen.

§. 51.

Zur Regulirung des interimistici ist nur das Ehegericht erster Instanz competent, welches jedoch die Instruction desselben commissarisch, namentlich durch den persönlichen Richter, führen zu lassen befugt ist.

§. 52.

Auf das Verfahren dabei finden nicht die in der gegenwärtigen Verordnung für den Eheprozeß vorgeschriebenen eigenthümlichen Bestimmungen (§§. 19—42.), sondern die bisher bestandenen Regeln Anwendung.

§. 53.

Wenn das interimisticum vor Anstellung der Ehescheidungsklage festgesetzt wird, so hat das Ehe-

gericht die Fristen zu bestimmen, mit deren Ablauf es seine Kraft verliert, wenn die Klage nicht angestellt ist.

§. 54.

Auch erlöscht dasselbe in diesem Falle, wenn die Klage durch ein Decret zurückgewiesen wird.

§. 55.

Gegen die von dem Ehegerichte ausgesprochene Festsetzung des interimistici findet kein Rechtsmittel, auch nicht der Recurs, Statt.

§. 56.

5. Gemeinsame Bestimmungen.

Bis zur Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils kann die Klage zurückgenommen werden und es verlieren alsdann die ergangenen Urtheile in allen ihren Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung.

§. 57.

In sofern die gegenwärtige Verordnung über das Verfahren in Ehesachen etwas Abweichendes nicht bestimmt, bleibt es bei den jetzt bestehenden Regeln.

§. 58.

B. Verfahren bei der böslichen Verlassung.

1. Wenn der beklagte Theil erreichbar ist.

Bei der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung muß, wenn der Aufenthalt des angeblich abtrünnigen Theils bekannt und erreichbar (§. 688.

Tit. 1. Th. II. A. L. R.) ist, der Versuch des Ehegerichts (§. 3.) vorangehen, denselben zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens anzuhalten.

§. 59.

Wird das Ehegericht von dem andern Theile deshalb angegangen, so hat es die competenten oder auch andere Geistlichen zu beauftragen, binnen einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens durch Ermahnung des angeblich abtrünnigen Theils, oder, nach Befinden, die Sühne unter Zusammenstellung beider Theile zu versuchen.

§. 60.

Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so hat das Ehegericht dem angeblich abtrünnigen Theile die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist, bei Vermeidung der Rechtshülfe, anzubefehlen.

§. 61.

Die Art dieser auf Antrag des andern Theils zu vollstreckenden Rechtshülfe hat das Gericht nach Maßgabe der Regeln von der Execution überhaupt, besonders der Execution auf Handlungen und Unterlassungen, und mit Rücksicht auf die Umstände zu bestimmen, und in dem nach §. 60. zu erlassenden Befehle anzudrohen.

§. 62.

Dieselbe kann auch darin bestehen, daß der abtrünnige Theil durch unmittelbaren Zwang zur Wiedervereinigung angehalten wird, wenn der andere Theil darauf anträgt.

§. 63.

Das Ehegericht kann vor Vollstreckung der Rechtshülfe in einem vor sich oder einem Commissarius abzuhaltenden Termine, allenfalls mit Zuziehung der competenten oder auch anderer Geistlichen, versuchen, den ehelichen Zwist auszugleichen oder dessen Ursachen zu ermitteln. Das Ausbleiben des klagenden Theils in diesem Termine wird für eine Zurücknahme seines Antrags geachtet; der verklagte Theil ist nöthigenfalls durch Zwangsmittel anzuhalten, sich darin zu gestellen.

§. 64.

Wendet der angeblich abtrünnige Theil ein, daß er dem anderen keine Veranlassung gegeben, den Befehl nachzusuchen, oder daß er demselben bereits genügt habe, und beharrt der andere Theil gleichwohl bei dem Antrage auf dessen Vollstreckung, so hat das Ehegericht darüber, ob der Befehl aufzuheben oder zu vollstrecken sey, durch ein Decret zu entscheiden, wenn es nach den erfolgten Ermittelungen die Entscheidung für unbedenklich erachtet.

§. 65.

Findet das Ehegericht die Sache hierzu nicht angethan, so hat es über diese Frage, unter Zuziehung des Ehevertheidigers, im Wege des summarischen Prozesses zu verfahren und zu entscheiden.

§. 66.

Auf diesen Prozeß finden nicht die in den §§. 19. bis 49. für den Eheprozeß aufgestellten, sondern die allgemeinen Regeln des summarischen Prozesses Anwendung.

§. 67.

Gegen die Entscheidung erster Instanz findet die Appellation an das Ehegericht zweiter Instanz (§. 4.), gegen dessen Entscheidung aber nur die Nichtigkeits-Beschwerde Statt.

Die Vollstreckung des Befehls wird durch die Appellation und durch die Nichtigkeits-Beschwerde aufgehalten.

§. 68.

Versuche des abtrünnigen Theils, durch leere Vorspiegelungen und Versprechungen der Wiederherstellung des ehelichen Lebens die Vollstreckung des Befehls zu vereiteln, ist das Ehegericht durch Gefängnißstrafe bis zu acht Tagen zu ahnden berechtigt.

Diese Strafe ist durch ein Decret festzusetzen, gegen welches nur der Recurs an das Ehegericht zweiter Instanz Statt findet.

§. 69.

Erst nachdem im Wege der Vollstreckung des auf die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens gerichteten Befehls der Abtrünnige dreimonatliches Gefängniß, über welches hinaus die Zwangshaft nicht auszudehnen ist, erlitten hat, oder aber die Unmöglichkeit der Vollziehung dieser Zwangshaft festgestellt worden, und in diesem letzteren Falle zugleich noch ein Jahr nach Ablauf der nach §. 60. bestimmten Frist verstrichen ist, findet die Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung Statt.

§. 70.

Dieser Klage muß ein geistlicher Sühneversuch (§§. 13—15.) vorangehen, auf welchen jedoch die dem Geistlichen zu den Sühneversuchen im §. 16. nachgelassene Zeit von vier Monaten keine Anwendung findet.

§. 71.

Die Regulirung des interimistici kann in Antrag gebracht werden, sobald die gerichtliche Verfügung zur Herstellung des ehelichen Lebens (§. 60.) nachgesucht wird, und es finden auch hier die §§. 53. und 54. Anwendung.

§. 72.

2. Wenn der verklagte Theil nicht erreichbar ist.

Ist der angeblich abtrünnige Ehegatte nicht erreichbar (§. 58.), so bleibt es in Betreff des Edictal-Verfahrens bei den jetzt geltenden Bestimmungen.

§. 73.

Jedoch wird der §. 693. Tit. 1. Th. II. des Allg. Landrechts, welcher die Ehescheidungsklage gegen den abwesenden Ehegatten nach Ablauf von zwei Jahren seit seiner Entfernung auch alsdann zuläßt, wenn von den Gründen der ersten Entfernung nichts ausgemittelt werden kann, hierdurch außer Kraft gesetzt.

§. 74.

Kehrt der verklagte Theil auf die an ihn ergangene öffentliche Vorladung zurück, so treten die §§. 19—57. aufgestellten Regeln des Eheprozesses ein.

§. 75.

C. Bei Mißhandlungen und Mangel des Unterhalts der Frau.

Ehescheidungsklagen wegen lebens- oder gesundheitsgefährlicher, oder wegen fortgesetzter grober Mißhandlungen, so wie wegen Mangels an Unterhalt der Frau, veranlaßt durch Verbrechen oder Ausschweifungen, insbesondere durch Trunksucht des Mannes, sind zwar im Uebrigen nach den Bestimmungen §§. 3—57. zu behandeln; es soll jedoch aus den vorgedachten Gründen nicht sofort auf Ehescheidung, sondern, wenn der Scheidungsgrund nach-

gewiesen ist, zuvor auf ein- bis zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden.

§. 76.

Gegen das Trennungsurtheil finden dieselben Rechtsmittel, wie gegen ein Ehescheidungsurtheil Statt. Dieselben halten die Vollstreckung des Urtheils auf.

§. 77.

Die Trennungszeit (§. 75.) beginnt mit der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden Urtheils.

§. 78.

Von rechtskräftigen Trennungsurtheilen ist den Geistlichen (§§. 13. 14.) Nachricht zu geben, damit sie während der Trennung die Sühne zu versuchen fortfahren.

§. 79.

Die erkannte Trennung verpflichtet den allein oder zugleich mit der Frau für schuldig erklärten Mann zur Sicherstellung des Vermögens der Frau.

§. 80.

Die nähere Bestimmung der von dem Manne der Frau zu gewährenden Alimente, und wegen der Rechte und Pflichten der Ehegatten in Betreff der Erziehung und Verpflegung der Kinder während der Trennung, hat das Ehegericht den Umständen gemäß

nach billigem Ermessen, ohne Gestattung eines besonderen Prozesses darüber, zu treffen.

§. 81.

Die Vermuthung, daß der Ehemann Vater der während der Dauer der Ehe erzeugten Kinder sey, findet innerhalb der Trennungszeit nicht Statt.

§. 82.

Erst nach Ablauf der Trennungszeit, jedoch nur innerhalb der nächsten drei Monate, kann der klagende Theil auf das Ehescheidungs-Urtheil antragen.

§. 83.

Sind diese drei Monate verlaufen, ohne daß ein solcher Antrag angebracht worden, so erlischt das Trennungs-Urtheil mit allen seinen Wirkungen, und der Scheidungsgrund, aus welchem geklagt worden, kann als solcher ferner nicht geltend gemacht werden.

§. 84.

Bis zum Ablauf der drei Monate dagegen, und, wenn innerhalb derselben auf Ehescheidung angetragen worden, bis zur Beendigung des Scheidungsprozesses durch Entsagung oder rechtskräftiges Erkenntniß, dauert die Trennung mit ihren, in den §§. 79—81. bestimmten Wirkungen fort.

§. 85.

Die in den §§. 77. 82. 83. und 84. enthaltenen

Bestimmungen sind in den Ausfertigungen der Trennungs-Urtheile auszudrücken.

§. 86.

Bevor nach Ablauf der Trennungszeit auf Antrag des klagenden Theils das Ehescheidungs-Urtheil ausgesprochen werden kann, ist der geistliche Sühneversuch zu wiederholen.

§. 87.

Wenn der die Scheidung verlangende Ehegatte der evangelischen Confession angehört, so ist dieser Sühneversuch vor versammeltem Consistorio, oder wenn das Consistorium sich überzeugt, daß den Ehegatten wegen Krankheit, Armuth, Entfernung oder aus ähnlichen Gründen das Erscheinen vor dem Consistorio nicht anzusinnen ist, vor wenigstens drei von dem Consistorio zu beauftragenden Geistlichen vorzunehmen.

§. 88.

Gehört der verklagte Theil nicht der evangelischen Confession an, so kann er zum Erscheinen vor dem evangelischen Consistorio oder dessen Commissarien nicht angehalten werden.

§. 89.

Nach fruchtlosem Ausfall dieses Sühneversuchs ist über den Antrag auf Ehescheidung von dem Ehegerichte zu erkennen; dabei ist jedoch der Scheidungs-

grund, so wie ihn das Trennungs-Urtheil als festgestellt angenommen hat, als rechtskräftig feststehend zu behandeln.

Dritter Abschnitt.

Strafen als Folgen der Ehescheidung.

§. 90.

A. Schuld an der Scheidung.

Jedes Urtheil auf Trennung von Tisch und Bett oder auf Ehescheidung muß — außer dem Falle des §. 715. Tit. 1. Th. II. A. L. R. — den verklagten Theil, oder wenn die Trennung oder Ehescheidung auf den Antrag beider Theile erkannt wird, beide Ehegatten für schuldig an der Trennung oder Ehescheidung erklären.

Es wird hierdurch in den Vorschriften nichts geändert, welche das Allg. Landrecht §. 746. u. ff. Tit. 1. §. 92. u. ff. Tit. 2. Th. II. und die Allg. Gerichts-Ordnung §§. 51. 52. Tit. 40. Th. I. und Anhang §. 293. enthält.

§. 91.

B. Ehebruch.

Der Ehebruch, welcher eine Ehescheidung veranlaßt, ist auch ohne Antrag des andern Theils an jedem der beiden Ehebrecher zu bestrafen, und zwar, wenn er von einem Ehemanne mit einer nicht ver-

heiratheten Weibsperson verübt worden, mit sechswöchentlichem bis dreimonatlichem Gefängnisse, wenn er aber von einer Ehefrau mit einer nicht verheiratheten Mannsperson begangen worden, mit drei- bis sechsmonatlichem Gefängnisse oder Festungs-Arrest, und wenn beide Ehebrecher verheirathet waren, mit sechsmonatlichem bis einjährigem Gefängnisse oder Festungs-Arreste.

§. 92.

Jedes auf Ehescheidung wegen Ehebruchs in erster oder höherer Instanz erkennende Urtheil hat hiernach die Strafe des ehebrecherischen Gatten auszusprechen.

§. 93.

Das Ehegericht hat, soviel als möglich, auch die Theilnehmer am Ehebruche zu ermitteln, um dadurch deren Bestrafung vorzubereiten, und die Umgehung des ihnen entgegenstehenden Eheverbots (§. 101.) zu verhüten. Es liegt dem Ehevertheidiger ob, die hierzu etwa erforderlichen Anträge zu machen.

Sobald die Ehescheidung rechtskräftig feststeht, sind die Acten zur Untersuchung gegen die Theilnehmer an das competente Criminalgericht abzugeben.

§. 94.

C. Böswillige Verlassung.

Wenn im Fall der böslichen Verlassung die Vollstreckung der dreimonatlichen Haft (§. 69.) wegen

Unmöglichkeit der Vollziehung unterblieben oder deren Androhung im Falle der öffentlichen Vorladung des verklagten Theils nicht erfolgt ist, so ist in dem die Ehescheidung aussprechenden Urtheile erster oder höherer Instanz dreimonatliche Gefängnißstrafe gegen den verklagten Theil von Amtswegen zu erkennen.

§. 95.

Ist jedoch in Folge der öffentlichen Vorladung des verklagten Theils und seines Ausbleibens diese Strafe rechtskräftig gegen ihn erkannt worden, so kann er von derselben durch den Nachweis erheblicher und erlaubter Gründe seiner Abwesenheit sich befreien, und es ist darüber, ob er diesen Nachweis geführt hat, von dem Ehegerichte im Wege des fiscalischen Untersuchungsprozesses zu erkennen.

§. 96.

Auf diesen Untersuchungsprozeß finden die für den Eheprozeß vorgeschriebenen Regeln (§§. 19. u. ff.) keine Anwendung.

Gegen die erste Entscheidung ist nur das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung zulässig, worüber das Ehegericht zweiter Instanz zu erkennen hat.

§. 97.

D. Uebrige Fälle.

Außer den Fällen des Ehebruchs und der böslichen Verlassung, ist in dem die Ehescheidung aus-

sprechenden Urtheile, ohne Unterschied, ob dasselbe in erster, oder in den höheren Instanzen ergeht, gegen den schuldigen Theil, oder wenn beide Theile schuldig sind, gegen jeden von ihnen für die Handlungen, welche die Ehescheidung begründen, Gefängnißstrafe auf vierzehn Tage bis vier Monate festzusetzen.

§. 98.

Wenn die Vergehen, welche der Scheidungsklage zum Grunde gelegt werden, außerdem ein Strafverfahren von Amtswegen begründen, so bleibt bis zu dessen Beendigung der Ehescheidungsprozeß ausgesetzt, und die Festsetzung der Strafe im Ehescheidungs-Urtheil fällt weg, wenn das Strafverfahren schon eine solche nach sich gezogen hat.

§. 99.

Die nach §§. 92. 94. und 97. auszusprechenden Strafen hat, sobald sie rechtskräftig feststehen, das Ehegericht von Amtswegen zu vollstrecken.

§. 100.

E. Gemeinsame Bestimmungen.

Der geschiedene Ehegatte, welcher allein oder zugleich mit dem andern Theile für schuldig erklärt worden ist, darf erst dann zu einer andern Ehe schreiten, wenn nach der Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils zwei Jahre abgelaufen sind.

Diese Beschränkung ist in dem Ehescheidungs-Urtheile auszusprechen.

§. 101.

Von dem Verbote der Ehe solcher Personen, welche wegen Ehebruchs (§§. 670—673. Tit. 1. Th. II. Allg. Landr.) geschieden worden, mit den Theilnehmern des Ehebruchs findet fernerhin keine Dispensation statt.

§. 102.

Das Erkenntniß auf Schuld (§. 90.) oder Strafe (§§. 92. 94. 97.) kann nur zugleich mit dem Erkenntniß auf Trennung oder Scheidung, wovon es einen Theil ausmacht, und nur durch dieselben Rechtsmittel, wie dieses, angefochten werden.

Wenn jedoch in erster Instanz auf Strafe erkannt ist, so kann der Verurtheilte den Recurs an das Ehegericht zweiter Instanz ergreifen, ohne die Scheidung anzufechten, sofern dieser Recurs nur das Maß der Strafe, nicht die Strafbarkeit selbst zum Gegenstande hat.

§. 103.

Wenn ein für schuldig erklärter Ehegatte auch seinerseits auf Ehescheidung geklagt hatte, und in dem Erkenntnisse die Trennung oder Ehescheidung auch auf seinen Antrag erkannt worden ist, so kann er gegen die ihm in diesem Erkenntnisse, sofern es in erster oder in zweiter Instanz ergangen ist, zur Last

gelegte Schuld oder Strafe allein Rechtsmittel einlegen.

Vierter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen für Ehegatten, die der römisch-katholischen Kirche angehören.

§. 104.

In der Gerichtsbarkeit und dem Verfahren der katholisch-geistlichen Gerichte wird durch gegenwärtige Verordnung nichts geändert.

Dieselben haben aber, wenn sie wegen Ehebruchs auf beständige Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt haben, die Acten Behufs der Bestrafung der Ehebrecher nach §. 91. an das competente Criminalgericht abzugeben.

§. 105[1]).

Geschiedene Ehegatten, welche der katholischen Kirche angehören, und zu einer neuen Ehe schreiten wollen, dürfen während des Lebens des andern Theils von Evangelischen Geistlichen nicht eingesegnet werden.

[1]) Das Staatsministerium hat es für räthlich gehalten, die §§. 105—108. hier wegzulassen, nicht weil es den Inhalt derselben verwerfen zu müssen glaubte, sondern weil dieselben mit dem Zweck des vorliegenden Gesetzes nicht in nothwendigem Zusammenhang stehen. Die Gesetzcommission ist dieser Ansicht beigetreten, und daher sind diese §§. der Berathung des Staatsraths nicht unterworfen worden.

§. 106.

Zur Wiederherstellung der Ehe zweier geschiedener Katholiken bedarf es weder des Aufgebots, noch der Trauung.

Dieselben haben vielmehr vor ihrem persönlichen Richter die Erklärung an Eidesstatt abzugeben, daß ihnen kein Ehehinderniß im Wege stehe. Hatten sie in der Zwischenzeit ein neues Ehegelöbniß oder eine neue Ehe eingegangen, so haben sie dem Richter die rechtsgültige Auflösung dieses Verhältnisses nachzuweisen.

Die Ehegatten haben sodann das richterliche Zeugniß über jene Versicherung ihrem Pfarrer einzureichen, welcher ihre Erklärung der Wiedervereinigung in Gegenwart zweier Zeugen anzunehmen hat.

Dieser Act hat alle rechtliche Wirkungen der Trauung, und ist in das Kirchenbuch einzutragen.

Fünfter Abschnitt.

Vorschriften, die mit gegenwärtigem Gesetze durch den gemeinsamen Zweck zusammenhangen.

§. 107.

Auf uneheliche Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe kann ein Anspruch auf Beilegung der Rechte einer Ehefrau, so wie des Namens, Stan-

des und Ranges des Schwängerers, und auf Ehescheidungsstrafen, nicht gegründet werden.

Die §§. 592—595. Tit. 2. Th. II. Allg. Landrecht werden für den Fall der unehelichen Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe außer Kraft gesetzt.

An der Bestimmung des §. 1115. Tit. 1. ib. dagegen wird hierdurch nichts geändert.

§. 108.

Eine Weibsperson, welche wissentlich mit einem Ehemanne Unzucht getrieben hat, kann auf die dadurch bewirkte Schwängerung einen Anspruch auf Abfindung nicht gründen.

Sechster Abschnitt.

Umfang der Anwendbarkeit dieses Gesetzes.

§. 109.

Gegenwärtiges Gesetz findet nur auf diejenigen Landestheile Anwendung, in denen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung gelten.

§. 110.

In denjenigen Landestheilen, in welchen durch das Patent vom 21sten Junius 1825. (Ges. Samml. pag. 153.) das Allg. Landrecht mit Ausschluß der drei ersten Titel des II. Theils eingeführt ist, werden aus dem ersten Titel dieses Theils hierdurch die §§. 670—673. 677—686. 688—691. 699. 704. 705.

707. 719—721. 723—725. 736. 737. zugleich mit gegenwärtigem Gesetz in Kraft gesetzt.

§. 111.

Das gegenwärtige Gesetz ist auf Ehe-Prozesse, welche vor eingetretener Gesetzeskraft desselben angebracht, und, soweit darin Strafen bestimmt werden, auf Vergehen, welche vor eingetretener Gesetzeskraft desselben begangen worden, nicht anzuwenden.

Beilage B.

Entwurf eines Gesetzes über Ehescheidung,

hervorgegangen
aus den auf die Beschlüsse des Staatsraths gegründeten Berathungen der Fassungs-Commission.

April 1844.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden,
König von Preußen ꝛc. ꝛc.
haben, um die Anerkennung der Heiligkeit der Ehe zu befördern und der wahrgenommenen Vervielfältigung der Ehescheidungen entgegen zu wirken, die betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichts-Ordnung prüfen lassen, und verordnen auf Antrag Unseres Staats-Ministerii, nach vernommenem Gutachten Unseres Staatsraths, was folgt:

Erster Abschnitt.
Aufhebung und Einschränkung bisher gültiger Scheidungsgründe.

§. 1.

Folgende bisher zugelassene Ehescheidungsgründe werden hiermit aufgehoben:

1. gegenseitige Einwilligung (§. 716. Tit. 1. Th. II. A. L. R.);
2. heftiger und tief eingewurzelter Widerwille (§. 718. a. und b. a. a. O.);
3. blos verdächtiger Umgang gegen gerichtlichen Befehl (§. 676. a. a. O.); wobei jedoch dem Ehegericht vorbehalten bleibt, nach §. 42. des gegenwärtigen Gesetzes zu ermessen, in wiefern daraus eine dringende Vermuthung des Ehebruchs zu entnehmen ist;
4. mangelnder Nachweis des unbescholtenen Wandels einer Frau, die sich von ihrem Manne entfernt hatte; indem der §. 687. a. a. O. hiermit außer Kraft gesetzt wird;
5. Unvermögen und körperliche Gebrechen, welche erst während der Ehe entstanden sind (§§. 696. 697. a. a. O.); wogegen für die Fälle, worin dieselben schon vor der Ehe vorhanden waren und daher als Gründe der Ungültigkeit einer Ehe behauptet werden, an dem jetzt geltenden Rechte nichts geändert wird.

§. 2.

Aus den in den §§. 694. 695. 700. 702—713. Tit. 1. Th. II. A. L. R. aufgestellten Gründen und wegen der im §. 699. a. a. O. erwähnten lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlungen soll

künftig nur dann auf Ehescheidung erkannt werden, wenn das Ehegericht nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Ueberzeugung gewinnt, daß durch die Schuld des verklagten Theils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sey, als durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen seyn würde.

Es ist hierbei nicht blos auf die in den gedachten §§. bezeichneten einzelnen Handlungen des verklagten Theils, sondern auch auf sein Verhalten im Allgemeinen Rücksicht zu nehmen.

§. 3.

Die im §. 66. des Anhangs zum Allg. Landrecht gestattete Ausnahme von der Regel, nach welcher Mannspersonen unter achtzehn Jahren nicht heirathen sollen, wird hierdurch aufgehoben.

Zweiter Abschnitt.

Vom Verfahren in Ehesachen.

§. 4.

A. Verfahren im Allgemeinen.

I. Gerichte für Ehesachen.

Die Gerichtsbarkeit der Untergerichte in Prozessen, welche die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe zum Gegenstande haben, geht auf die Obergerichte über.

§. 5.

Die Appellation von einem Ober-Landesgerichte an ein Collegium, welches an einem anderen Orte seinen Sitz hat, findet in den im §. 4. bezeichneten Sachen nicht ferner Statt.

In denjenigen Ober-Landesgerichten, in welchen kein zweiter Senat besteht, soll ein solcher für diese Appellationen eingerichtet werden.

§. 6.

In jeder für Sachen der im §. 4. bezeichneten Art bestimmten Gerichts-Sitzung müssen in erster Instanz wenigstens fünf, in zweiter wenigstens sieben Mitglieder, mit Einschluß des Vorsitzenden, anwesend seyn.

§. 7.

Bei jedem Ehegerichte erster Instanz ist ein Staatsanwalt zu bestellen, welcher in den Prozessen wegen Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, durch alle Instanzen das öffentliche Interesse wahrzunehmen hat. Derselbe darf nicht Mitglied der Gerichte, vor welchen er aufzutreten hat, und nicht Justiz-Commissarius seyn.

§. 8.

Der Staatsanwalt ist verpflichtet, nichtige Ehen, die durch den Richter oder sonst zu seiner Kenntniß kommen (§§. 950. 951. Tit. 1. Th. II. A. L. R.), anzufechten.

§. 9.

In allen anderen in dem §. 4. bezeichneten Prozessen ist der Staatsanwalt zu den vorkommenden Verhandlungen von Amtswegen zuzuziehen.

§. 10.

Er ist in solchen Prozessen (§. 9.) zu allen Erklärungen und Anträgen, welche sich auf die Aufrechthaltung der Ehe beziehen, insbesondere auch zu Rechtsmitteln in diesem Sinne, ermächtigt.

§. 11.

Wenn nach dem Ermessen des Staatsanwalts Rechte oder Interessen der Kinder in dem Eheprozesse wahrzunehmen sind, so hat er die Bestellung eines Curators derselben bei dem Vormundschaftsgerichte zu beantragen.

Bis das Vormundschaftsgericht dem Antrage Statt gegeben hat, liegt dem Staatsanwalte selbst die Wahrnehmung dieser Rechte und Interessen ob.

§. 12.

Bei allen gerichtlichen Verhandlungen in Ehesachen ist ein verpflichteter Protokollführer zuzuziehen.

§. 13.

II. Sühneversuch vor der Ehescheidungsklage.

Die Ehescheidungsklage kann erst dann angenommen werden, wenn durch ein Attest des competenten Geistlichen nachgewiesen wird, daß er auf den Antrag

des klagenden Theils die Sühne versucht hat, dieser Versuch aber fruchtlos geblieben ist.

§. 14.

Beide Theile sind verbunden, sich zu diesem Sühneversuch vor dem Geistlichen zu gestellen. Nöthigenfalls ist der verklagte Theil dazu durch seinen persönlichen Richter anzuhalten. Das Ausbleiben des klagenden Theils wird als Zurücknahme seines Antrags betrachtet.

§. 15.

Bei gemischten Ehen ist jeder Theil nur vor dem Geistlichen seiner Confession zu erscheinen verbunden.

Das Attest (§. 13.) wird in diesem Falle von dem Geistlichen jeder Confession besonders ausgestellt.

§. 16.

Das Attest (§. 13.) muß ertheilt werden, wenn seit dem ersten Antrage des klagenden Theils vier Monate verflossen sind, ohne daß die versuchte Sühne zu Stande gekommen ist.

§. 17.

Bei Sühneversuchen zwischen jüdischen Eheleuten vertritt ein Rabbiner die Stelle des Geistlichen.

§. 18.

Wenn der verklagte Theil edictaliter vorzuladen ist, so bedarf es keines der Klage vorhergehenden Sühneversuchs.

§. 19.

III. Prozeßverfahren. 1. Erste Instanz.

Die auf Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe gerichtete Klage ist dem verklagten Theile und dem Staatsanwalte mitzutheilen. Zugleich ist ein Termin vor einem Deputirten des Gerichts zu deren Beantwortung durch den verklagten Theil anzusetzen. Derselbe hat die Wahl, statt in diesem Termine zu erscheinen, vor oder in demselben eine Klagebeantwortung einzureichen.

Von der Klagebeantwortung erhält der klagende Theil und der Staats-Anwalt Abschrift.

§. 20.

Die Klage und deren Beantwortung muß zum gerichtlichen Protokoll erklärt werden, oder, wenn sie schriftlich eingereicht wird, und die Partei nicht selbst zum Richteramte befähigt ist, von einem Justiz-Commissarius abgefaßt seyn.

§. 21.

Wird eine Widerklage angebracht, so sind auf dieselbe die in den §§. 19. und 20. gegebenen Vorschriften anzuwenden.

§. 22.

Verhandlung der Sache.

Ist die Beantwortung (§§. 19—21.) eingegangen oder der dazu bestimmte Termin versäumt

worden, so hat das Ehegericht zunächst zu prüfen, ob nach den Umständen zu erwarten ist, daß die Parteien freiwillig vor dem Collegio persönlich erscheinen werden.

§. 23.

Die Parteien können zu diesem persönlichen Erscheinen nur dann wider ihren Willen angehalten werden, wenn das Ehegericht solches zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachtet, oder begründete Hoffnung vorhanden ist, daß dadurch die Aussöhnung der Parteien werde bewirkt werden. Jedoch sind selbst in diesen Fällen solche Parteien davon zu befreien, welchen das Erscheinen vor dem Collegio wegen Krankheit, Armuth, Entfernung, Dienstverhältnissen oder aus ähnlichen Gründen nach richterlichem Ermessen nicht anzusinnen ist.

§. 24.

Ist das freiwillige Erscheinen beider Parteien vor dem Collegio zu erwarten, oder können beide nach §. 23. dazu angehalten werden, so ergeht sofort an dieselben und an den Staatsanwalt die Ladung zur Verhandlung der Sache vor dem Collegio.

§. 25.

Ist nur der eine Theil persönlich zu erscheinen verhindert, so kann, wenn die im §. 23. angegebenen Zwecke des persönlichen Erscheinens vor dem Collegio

durch Vorforderung des anderen Theils zu erreichen sind, auch dieser allein dazu angehalten werden.

§. 26.

Wenn beide Parteien oder auch eine derselben weder freiwillig vor dem Collegio erscheinen, noch dazu angehalten werden können, so sind zuvörderst die Erklärungen solcher Parteien durch einen Commissarius oder durch Requisition eines anderen Gerichts aufzunehmen.

§. 27.

Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte findet bei dieser Vernehmung (§. 26.) nicht statt, sondern es haben sich nöthigenfalls die Gerichtspersonen zu ihnen zu begeben.

§. 28.

In den Fällen des §. 26. ergeht die Ladung zur Verhandlung vor dem Collegio (§. 24.) erst dann, wenn die vor dem Commissarius oder dem requirirten Gericht abgegebenen Erklärungen eingegangen und vollständig befunden worden sind. Bei dieser Verhandlung können diejenigen Parteien, deren persönliches Erscheinen vor dem Collegio nach §§. 23. und 25. nicht verordnet wird, durch Bevollmächtigte oder zugeordnete Assistenten sich vertreten lassen.

§. 29.

Die Verhandlung vor dem versammelten Collegio

(§. 24.) geschieht in der Regel vor denselben Mitgliedern, welche in der Sache zu erkennen haben. Sie beginnt mit dem Vortrage des wesentlichen Inhalts der Acten durch ein Mitglied des Collegii.

§. 30.

Demnächst sind die Parteien oder deren Bevollmächtigte und der Staatsanwalt mit ihren Erklärungen und Anträgen zu hören. Dieselben haben in diesem Termine auch ihre Rechtsausführungen mündlich vorzutragen.

§. 31.

Der Vorsitzende hat die Verhandlung zu leiten; es ist aber auch jedes Mitglied des Gerichts durch den Vorsitzenden oder mit dessen Genehmigung Fragen zu stellen, berechtigt.

§. 32.

Der wesentliche Inhalt der Verhandlung und diejenigen Erklärungen, deren Aufzeichnung von einer Partei oder deren Bevollmächtigten oder von dem Staatsanwalte besonders beantragt wird, sind zu Protokoll zu nehmen.

§. 33.

Nach dem Schlusse der Verhandlung hat das Gericht, wenn die Sache spruchreif ist, zu erkennen, sonst aber das zur Fortsetzung derselben Erforderliche zu beschließen. Das Erkenntniß oder der Beschluß

ist sofort bekannt zu machen. Es steht dem Gerichte aber auch frei, die Entscheidung zu einer weiteren Berathung auszusetzen.

§. 34.

Auf gleiche Weise (§§. 29—33.) ist in den etwa nöthigen ferneren Terminen zur Fortsetzung und zum Schluß der Verhandlung, besonders nach einer stattgefundenen Beweisaufnahme zu verfahren.

§. 35.

Die Parteien können in jeder Lage des Prozesses zum persönlichen Erscheinen vor dem Ehegerichte angehalten werden, soweit solches nach §. 23. zulässig ist.

§. 36.

Sie sind berechtigt, vor dem Collegio und vor dem Commissarius (§. 26.) sich der Hülfe von Rechtsbeiständen zu bedienen.

§. 37.

Erscheint der klagende Theil in einem vor dem Ehegerichte oder vor dem Commissarius anberaumten Termine weder persönlich, noch in den Fällen, wo solches zulässig ist, durch einen Bevollmächtigten, oder trägt er ausdrücklich auf Sistirung des Prozesses an, so wird die Sache nur dann fortgesetzt, wenn die Anträge des verklagten Theils solches

nöthig machen, oder der klagende Theil die Wiederaufnahme des Prozesses nachsucht.

§. 38.

Beweisaufnahme.

Der Beweis ist unter Zuziehung des Staatsanwalts in der Regel vor dem versammelten Ehegerichte, und nur, wenn dies aus besonderen Gründen, z. B. wegen Entfernung der Zeugen, nach richterlichem Befinden nicht angemessen ist, durch Commissarien oder durch Requisition, aufzunehmen.

§. 39.

Das Ehegericht hat zu dem Termine zur Verhandlung der Sache (§. 24. u. ff.) auch die Zeugen vorladen zu lassen, wenn es die Sache durch die Klage und deren Beantwortung, oder im Falle des §. 26. durch die Erklärungen der Parteien dazu hinlänglich vorbereitet findet.

§. 40.

Die Parteien können der Beweisaufnahme, insbesondere den Zeugenverhören, durch Bevollmächtigte, und, sofern das Gericht kein Bedenken dabei findet, persönlich beiwohnen.

§. 41.

Gerichtliche Sühneversuche.

Gerichtliche Sühneversuche kann das Ehegericht in Ehescheidungssachen, so oft es solche angemessen

findet, vor sich selbst, wenn dies nach §. 23. zulässig ist, oder durch Commissarien, insbesondere durch den persönlichen Richter der Ehegatten, mit oder ohne Zuziehung von Geistlichen, vornehmen.

§. 42.

Grundsätze über den Beweis.

In Ermangelung eines nach positiven Beweisregeln vollständig geführten Beweises hat das Ehegericht nach seiner, aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen, ob und in wieweit der für die Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe angegebene Grund bewiesen ist.

§. 43.

Durch Zugeständniß, es mag in dem Prozesse oder vorher erklärt seyn, kann der Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe nur in sofern bewiesen werden, als dasselbe geeignet ist, dem Ehegerichte die Ueberzeugung von der Wahrheit der zugestandenen Thatsache zu verschaffen.

§. 44.

Der nothwendige Eid findet, so weit es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässig ist, auch über Thatsachen statt, welche den Grund der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe darthun sollen, jedoch nur, wenn über diese Thatsache Demjenigen,

welcher den Eid zu leisten hat, die Wahrheit aus eigener Wissenschaft bekannt seyn muß.

§. 45.

Jede Partei kann zur Führung dieses Beweises (§. 44.) Anträge auf einen von ihr oder dem Gegner zu leistenden Eid in der Klage oder im Laufe des Prozesses machen; das Ehegericht hat aber, ohne an solche Anträge oder an das Erbieten des Gegners zum Eide gebunden zu seyn, nach Maßgabe des §. 44. darüber zu erkennen, und die Ableistung darf erst, wenn rechtskräftig darauf erkannt ist, erfolgen.

§. 46.

Mit einer weiteren, als der im §. 45. vorgeschriebenen Wirkung, ist der Antrag auf einen abzuleistenden Eid, mithin auch die Eideszuschiebung, zum Beweise des Grundes der Scheidungs-, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsklage nicht zulässig.

§. 47.

Im Falle der Contumaz des verklagten Theiles ist anzunehmen, daß er diejenigen Thatsachen bestreite und diejenigen Urkunden nicht anerkenne, welche zum Beweise des Grundes der Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe dienen sollen.

§. 48.

Das Ehegericht ist aber befugt, den verklagten Theil durch angemessene Zwangsmittel anzuhalten,

vor dem Collegio oder dessen Commissarius (§§. 23. 25—27. 35.) zu erscheinen, um über den Hergang der Sache vernommen zu werden, wenn es solches zur Erforschung der Wahrheit für angemessen erachtet.

§. 49.

Die rechtlichen Folgen des Ausbleibens des edictaliter vorgeladenen verklagten Theils sind nach den bestehenden Vorschriften zu beurtheilen.

§. 50.

In Ansehung derjenigen Thatsachen, welche nicht zur Feststellung des Klagegrundes (§§. 42—47.) dienen sollen, wird an den bestehenden Beweisregeln nichts geändert.

§. 51.

2. Zweite Instanz.

Auf die rechtzeitig angemeldete Appellation ist ein Termin zur Rechtfertigung derselben, und wenn diese erfolgt ist, zur Beantwortung der Rechtfertigung vor einem Deputirten des Gerichts erster Instanz anzuberaumen.

§. 52.

Von der Rechtfertigung der Appellation und deren Beantwortung gilt Alles, was in den §§. 19. und 20. über die Klage und Klagebeantwortung bestimmt ist.

§. 53.

Hiernächst gehen die Acten an das Gericht zweiter Instanz, welches entweder sofort erkennt, oder die etwa nöthige neue Verhandlung oder Beweisnahme veranlaßt, aber auch befugt ist, die Verhandlungen der ersten Instanz vor sich wiederholen zu lassen, wenn es solches zu seiner Information nöthig findet.

§. 54.

Die Vorschriften §§. 22—50. sind auch für das Ehegericht zweiter Instanz und für die Verhandlungen vor demselben maßgebend.

§. 55.

3. Interimisticum.

Die Regulirung des interimistici kann in den gesetzlich dazu geeigneten Fällen nachgesucht werden, sobald der Sühneversuch zur Vorbereitung der Scheidung bei einem Geistlichen beantragt worden ist.

Der Geistliche hat über diesen Antrag auf Verlangen ein Attest zu ertheilen.

§. 56.

Zur Regulirung des interimistici ist nur das Ehegericht erster Instanz befugt, welches jedoch die Instruction desselben commissarisch, namentlich durch den persönlichen Richter führen lassen kann.

§. 57.

Auf das Verfahren dabei finden nicht die in der gegenwärtigen Verordnung für den Eheprozeß vorgeschriebenen eigenthümlichen Bestimmungen (§§. 19 — 49.), sondern die bestehenden Regeln Anwendung.

§. 58.

Wenn das interimisticum vor Anstellung der Ehescheidungsklage festgesetzt wird, so hat das Ehegericht die Fristen zu bestimmen, mit deren Ablauf es seine Kraft verliert, wenn die Klage nicht angestellt ist.

§. 59.

Auch erlischt dasselbe in diesem Falle, wenn die Klage durch ein Decret zurückgewiesen wird.

§. 60.

Gegen die von dem Ehegerichte ausgesprochene Festsetzung des interimistici findet kein Rechtsmittel, auch nicht der Recurs, Statt.

§. 61.

4. Gemeinsame Bestimmungen.

Bis zur Rechtskraft des Ehescheidungsurtheils kann die Klage zurückgenommen werden. Die auf diese Klage ergangenen Urtheile verlieren alsdann in allen Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung, und die Thatsachen, aus welchen geklagt worden, können

als selbständiger Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden.

§. 62.

In soferu das gegenwärtige Gesetz über das Verfahren in Ehesachen nichts Abweichendes bestimmt, bleibt es bei den bestehenden Regeln. Dies gilt insbesondere auch von dem Verfahren in dritter Instanz.

§. 63.

Der Staatsanwalt ist bei Einlegung der Appellation und Revision an die Frist von Sechs Wochen gebunden.

§. 64.

Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 19—54. 61—63.) finden auch auf die Prozesse Anwendung, wodurch nichtige Ehen von Amtswegen getrennt werden sollen, jedoch mit den Maßgaben, die daraus folgen, daß in solchen Fällen der Staatsanwalt als Kläger, und beide Ehegatten als Verklagte anzusehen sind.

§. 65.

B. Besonderes Verfahren bei der Scheidung wegen böslicher Verlassung.

1. Wenn der beklagte Theil erreichbar ist.

Der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung muß, wenn der Aufenthalt des angeblich

abtrünnigen Theils bekannt und erreichbar ist (§. 688. Tit. 1. Thl. II. A. L. R.), der Versuch des persönlichen Gerichts vorangehen, die Herstellung des ehelichen Lebens zu bewirken.

§. 66.

Wird das Gericht von dem verlassenen Ehegatten deshalb angegangen, so hat es durch den competenten Geistlichen, oder, sofern dies wegen Abwesenheit eines der Ehegatten unausführbar ist, durch einen anderen Geistlichen, binnen einer dafür zu bestimmenden Frist, die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens zu versuchen.

§. 67.

Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so hat das Gericht dem angeblich abtrünnigen Theile die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist anzubefehlen.

§. 68.

Erst, wenn ein Jahr nach Ablauf dieser Frist verstrichen ist, ohne daß der Befehl befolgt worden, findet die Ehescheidungsklage statt.

§. 69.

Dieser Klage muß ein geistlicher Sühneversuch (§§. 13—17.) vorangehen.

§. 70.

Die Regulirung des interimistici kann in Antrag

gebracht werden, sobald die gerichtliche Verfügung zur Herstellung des ehelichen Lebens (§. 67.) nachgesucht wird, und es finden auch hier die §§. 55—60. Anwendung.

§. 71.

Die Parteien und der Staatsanwalt haben diejenigen Thatsachen anzugeben und diejenigen Anträge zu machen, welche zur gründlichen Ermittelung der Ursachen des ehelichen Zwistes erforderlich sind.

§. 72.

Die Nichtbefolgung des gerichtlichen Befehls während des Jahres (§§. 67. 68.) soll für sich allein zur Ehescheidung niemals hinreichen.

Dieselbe findet vielmehr nur statt, wenn jene Ermittelung (§. 71.) die ernstliche Absicht des klagenden Theils zur Fortsetzung der Ehe und die hartnäckige Böswilligkeit des verklagten Theils außer Zweifel setzt.

Hartnäckige Böswilligkeit des verklagten Theils ist so lange nicht anzunehmen, als die Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens und die Weigerung, dasselbe wieder herzustellen, durch das Verschulden des klagenden Theils oder durch andere Gründe nach dem Ermessen des Ehegerichts gerechtfertigt oder entschuldigt wird.

§. 73.

2. Wenn der verklagte Theil nicht erreichbar ist.

Ist der angeblich abtrünnige Ehegatte nicht erreichbar (§. 65.), so bleibt es in Betreff des Edictalverfahrens bei den jetzt geltenden Bestimmungen (§§. 688. u. f. Tit. 1. Th. II. A. L. R.).

§. 74.

Der §. 693. Tit. 1. Th. II. A. L. R., welcher die Ehescheidungsklage gegen den abwesenden Ehegatten nach Ablauf von zwei Jahren seit seiner Entfernung zuläßt, wenn von den eigentlichen Gründen der ersten Entfernung mit hinlänglicher Wahrscheinlichkeit nichts ausgemittelt werden kann, wird jedoch hierdurch außer Kraft gesetzt.

§. 75.

Wenn der verklagte Theil auf die an ihn ergangene öffentliche Vorladung des Ehegerichts zurückkehrt und sich bei demselben meldet, bevor die Ehe rechtskräftig geschieden ist, so treten die in den §§. 19—63. 69—72. aufgestellten Regeln des Eheprozesses ein.

§. 76.

C. Trennung von Tisch und Bett, als besonderes Verfahren bei manchen Scheidungsgründen.

Ehescheidungsklagen, welche nicht auf Ehebruch, bösliche Verlassung, Raserei oder Wahnsinn, grobe,

mit harter und schmählicher Zuchthausstrafe bestrafte Verbrechen, oder darauf gegründet werden, daß der verklagte Theil dem klagenden nach dem Leben getrachtet habe, sind zwar nach den Bestimmungen der §§. 19—63. zu behandeln; es soll jedoch in solchen Prozessen nicht sofort auf Ehescheidung, sondern, wenn der Scheidungsgrund nach der Vorschrift der §§. 1. 2. zulässig und hinlänglich festgestellt ist, zuvor auf ein- bis zweijährige Trennung von Tisch und Bett erkannt werden.

§. 77.

Gegen das Trennungs-Urtheil finden dieselben Rechtsmittel, wie gegen ein Ehescheidungs-Urtheil statt. Sie halten die Vollstreckung des Urtheils auf.

§. 78.

Die Trennungszeit (§. 76.) beginnt mit der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden Urtheils.

§. 79.

Von rechtskräftigen Trennungs-Urtheilen ist den Geistlichen (§§. 13—17.) Nachricht zu geben, damit sie während der Trennung die Sühne zu versuchen fortfahren können.

§. 80.

Die erkannte Trennung verpflichtet den allein oder zugleich mit der Frau für schuldig erklärten Mann zur Sicherstellung des Vermögens der Frau.

§. 81.

Wegen der von dem Manne der Frau zu gewährenden Alimente, und wegen der Rechte und Pflichten der Ehegatten in Betreff der Erziehung und Verpflegung der Kinder während der Trennung hat das Ehegericht, ohne einen besonderen Prozeß darüber zu gestatten, die nähere Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen.

§. 82.

Erst nach Ablauf der Trennungszeit, jedoch nur innerhalb der nächsten drei Monate, kann der klagende Theil auf das Ehescheidungs-Urtheil antragen.

§. 83.

Sind diese drei Monate verlaufen, ohne daß ein solcher Antrag angebracht worden, so erlischt das Trennungs-Urtheil mit allen seinen Wirkungen, und der Scheidungsgrund, aus welchem geklagt worden, kann als solcher ferner nicht geltend gemacht werden.

§. 84.

Dieselben Folgen treten ein, wenn die Parteien sich vor oder nach Ablauf der Trennungszeit versöhnen.

§. 85.

Außer diesem Falle (§. 84.) dauert bis zum Ablauf der drei Monate und, wenn innerhalb derselben auf Ehescheidung angetragen worden, bis zur

Beendigung des Scheidungsprozesses durch Entsagung oder rechtskräftiges Erkenntniß, die Trennung mit ihren in den §§. 80. und 81. bestimmten Wirkungen fort.

§. 86.

Die in den §§. 78. 82. 83. und 85. enthaltenen Bestimmungen sind in den Ausfertigungen der Trennungs-Urtheile auszudrücken.

§. 87.

Bevor nach Ablauf der Trennungszeit auf Antrag des klagenden Theils das Ehescheidungs-Urtheil ausgesprochen werden kann, hat das Ehegericht noch einen Sühneversuch mit Zuziehung des Geistlichen zu veranlassen.

§. 88.

Nach fruchtlosem Ausfall dieses Sühneversuchs ist von dem Ehegerichte über den Antrag auf Ehescheidung, nachdem der beklagte Theil darüber gehört worden ist, zu erkennen; dabei ist jedoch der Scheidungsgrund, so wie ihn das Trennungs-Urtheil als festgestellt angenommen hat, als rechtskräftig feststehend zu behandeln, sofern er nicht später durch Versöhnung wieder beseitigt worden ist.

§. 89.

Wenn die zeitige Trennung durch rechtskräftige Ehescheidung oder durch den Tod eines der beiden

Ehegatten beendigt wird, so findet die Vermuthung, daß der Ehemann Vater der während der Ehe erzeugten Kinder sey, auf die Kinder, deren Erzeugung in die Trennungszeit (§§. 76. 78. 85.) fällt, keine Anwendung.

§. 90.

Das Verbot der Wiederverheirathung einer geschiedenen Frau innerhalb neun Monaten nach Scheidung der vorigen Ehe (§. 20. Tit. 1. Th. II. A.L.R.) fällt in Ansehung der an der Ehescheidung nicht schuldigen Frau weg, wenn die zeitige Trennung von Tisch und Bett (§. 76. u. f.) der Ehescheidung vorangegangen ist.

§. 91.

Wenn der Ehemann der klagende Theil ist, und nach der besonderen Beschaffenheit des Falles der durch die vorläufige Trennung bewirkte Aufschub der Scheidung allzu drückende Folgen für seinen Hausstand, insbesondere für die Erziehung seiner Kinder, haben würde, und wenn zugleich zur Aussöhnung keine Hoffnung vorhanden ist, so ist das Ehegericht befugt, auf den Antrag des klagenden Theils, auch in den Fällen des §. 76., statt zuvor auf zeitige Trennung, ausnahmsweise sofort auf Ehescheidung zu erkennen.

§. 92.

D. Besonderes Verfahren bei der Scheidung wegen Raserei und Wahnsinn.

Raserei und Wahnsinn ist nur dann als Scheidungsgrund anzunehmen, wenn seit der Rechtskraft der Wahnsinnigkeits-Erklärung ein Jahr verflossen und alsdann nach dem Gutachten zweier sachverständiger Aerzte die Raserei oder der Wahnsinn für unheilbar zu achten ist.

Dritter Abschnitt.

Zusätzliche Folgen der Ehescheidung.

§. 93.

A. Ausspruch über die Schuld an der Scheidung.

Jedes Urtheil auf Trennung von Tisch und Bett, oder auf Ehescheidung muß — außer den Fällen der §§. 698. und 715. Tit. 1. Th. II. A. L. R. — den verklagten Theil, oder, wenn die Trennung oder Ehescheidung auf den Antrag beider Theile erkannt wird, beide Ehegatten für schuldig an der Trennung oder Ehescheidung erklären.

Es wird hierdurch in den Vorschriften nichts geändert, welche das Allgemeine Landrecht §. 92. u. f. Tit. 2. Th. II. und die Allgemeine Gerichts-Ordnung §§. 51. 52. Tit. 40. Th. I. und Anhang §. 293. enthält.

§. 94.

Alle Vergehen, welche die Ehescheidung begründen, sind in Beziehung auf die Vermögens-Nachtheile, welche den schuldigen Theil treffen, für gleich schwer zu achten, und es findet die Regel des §. 785. Tit. 1. Th. II. A. L. R. darauf Anwendung.

Die §§. 746—750. und 786. a. a. O. werden hierdurch außer Kraft gesetzt.

§§. 95—103[1]).

sind der weiteren Berathung vorbehalten worden.

§. 104.

E. Gemeinsame Bestimmungen.

Der geschiedene Ehegatte, welcher allein oder zugleich mit dem anderen Theile für schuldig erklärt worden ist, darf nicht eher zu einer anderen Ehe schreiten, als bis seit der Rechtskraft des Ehescheidungs-Urtheils drei Jahre abgelaufen sind, von welchen jedoch, wenn in demselben Prozesse vorher auf Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist, die erkannte Trennungszeit in Abzug kommt.

Diese Beschränkung des Eingehens einer anderen Ehe ist in dem Scheidungs-Urtheile auszusprechen.

[1]) Diese §§. entsprechen den §§. 91—99. des Entwurfs der Gesetzcommission, Beilage A., worüber die Berathung vorläufig ausgesetzt worden ist. S. o. S. 377—380.

§. 105.

Von dem Verbote der Ehe solcher Personen, welche wegen Ehebruchs (§§. 25. 26. Tit. 1. Th. II. A. L. R.) geschieden worden, mit den Theilnehmern des Ehebruchs findet fernerhin keine Dispensation statt.

§§. 106—108[1]).

sind der weiteren Berathung vorbehalten worden.

Vierter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen für Ehegatten, die der römisch-katholischen Kirche angehören.

§. 109.

Wenn der römisch-katholische Geistliche den Sühneversuch verweigert, weil er die Ehe nicht als kirchlich gültig anerkennt, so vertritt das über diese Weigerung und deren Grund auszustellende Attest die Stelle des Attestes über die Fruchtlosigkeit des Sühneversuchs (§. 13.).

§. 110.

In der Gerichtsbarkeit und dem Verfahren der katholisch-geistlichen Gerichte wird durch gegenwärtige Verordnung nichts geändert. (Der zweite Satz dieses §. ist der weiteren Berathung vorbehalten worden.)

[1]) Entsprechen den §§. 102. 103. und der zweiten Hälfte des §. 104. Vgl. die vorhergehende Note.

Fünfter Abschnitt.

Umfang der Anwendbarkeit dieses Gesetzes.

§. 111.

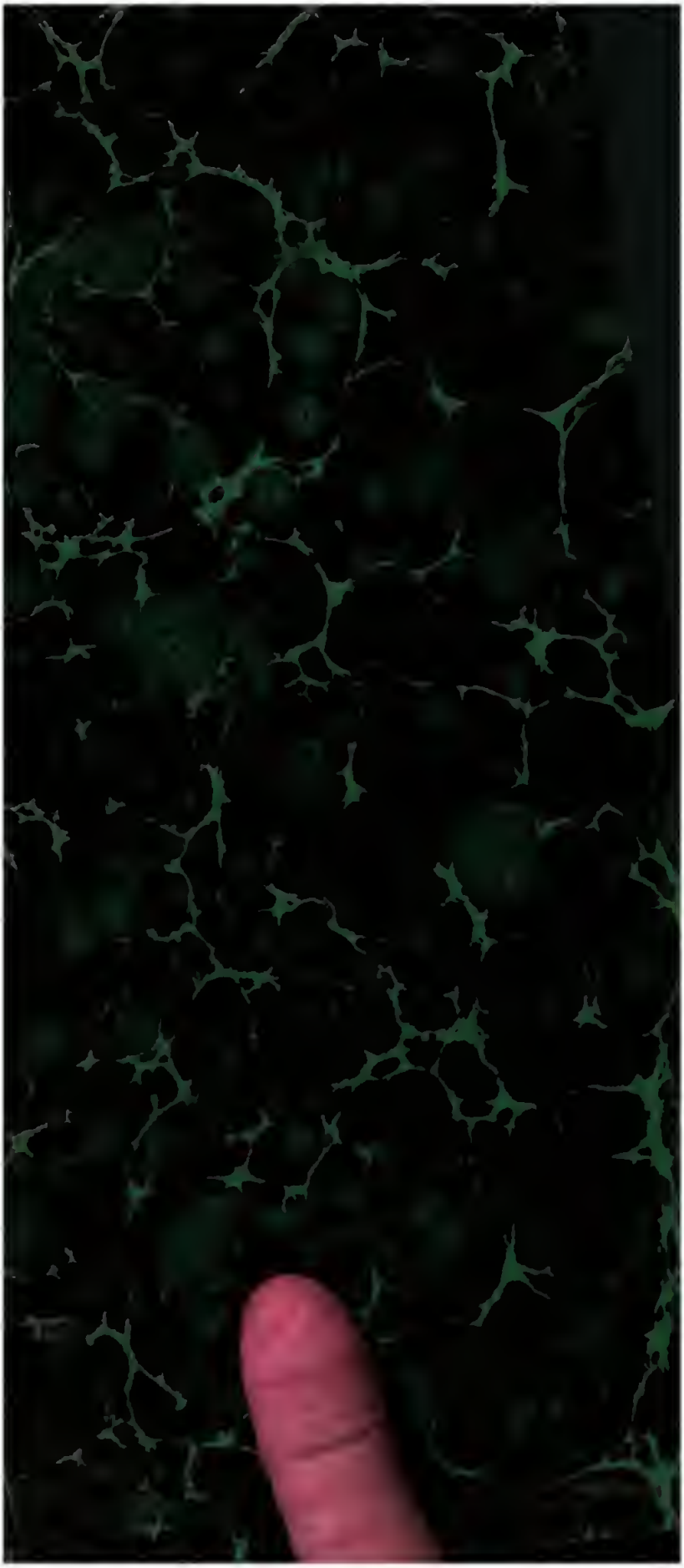
Gegenwärtiges Gesetz findet nur auf diejenigen Landestheile Anwendung, in denen das Allg. Landrecht und die Allg. Gerichts-Ordnung gelten.

§. 112.

In denjenigen Landestheilen, in welchen durch das Patent vom 21sten Juni 1825. (Gesetzsammlung S. 153.) das Allgem. Landrecht mit gänzlichem Ausschluß der drei ersten Titel des II. Theils eingeführt ist, tritt das gegenwärtige Gesetz mit der Maßgabe in Kraft, daß in Ansehung der Gründe, aus denen auf Ehescheidung geklagt werden kann, und der Beschränkung des schuldigen Theils bei Eingehung einer anderen Ehe, ingleichen der Abfindung des unschuldigen Theils aus dem Vermögen des schuldigen (§§. 2. 76. 92. 94. 104.) an dem jetzt daselbst geltenden Rechte nichts geändert wird.

§. 113.

Das gegenwärtige Gesetz ist auf Eheprozesse, welche vor eingetretener Gesetzeskraft desselben angebracht worden, nicht anzuwenden.

Berlin, gedruckt in der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

Rgj 2020572